Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

Тем, что эта книга дошла до Вас, мы обязаны в первую очередь библиотекарям, которые долгие годы бережно хранили её. Сотрудники Google оцифровали её в рамках проекта, цель которого – сделать книги со всего мира доступными через Интернет.

Эта книга находится в общественном достоянии. В общих чертах, юридически, книга передаётся в общественное достояние, когда истекает срок действия имущественных авторских прав на неё, а также если правообладатель сам передал её в общественное достояние или не заявил на неё авторских прав. Такие книги – это ключ к прошлому, к сокровищам нашей истории и культуры, и к знаниям, которые зачастую нигде больше не найдёшь.

В этой цифровой копии мы оставили без изменений все рукописные пометки, которые были в оригинальном издании. Пускай они будут напоминанием о всех тех руках, через которые прошла эта книга – автора, издателя, библиотекаря и предыдущих читателей – чтобы наконец попасть в Ваши.

Правила пользования
Мы гордимся нашим сотрудничеством с библиотеками, в рамках которого мы оцифровываем книги в общественном достоянии и делаем их доступными для всех. Эти книги принадлежат всему человечеству, а мы – лишь их хранители. Тем не менее, оцифровка книг и поддержка этого проекта стоят немало, и поэтому, чтобы и в дальнейшем предоставлять этот ресурс, мы предприняли некоторые меры, чтобы предотвратить коммерческое использование этих книг. Одна из них – это технические ограничения на автоматические запросы.

Мы также просим Вас:

- **Не использовать файлы в коммерческих целях.** Мы разработали программу Поиска по книгам Google для всех пользователей, поэтому, пожалуйста, используйте эти файлы только в личных, некоммерческих целях.
- **Не отправлять автоматические запросы.** Не отправляйте в систему Google автоматические запросы любого рода. Если Вам требуется доступ к большим объёмам текстов для исследований в области машинного перевода, оптического распознавания текста, или в других похожих целях, свяжитесь с нами. Для этих целей мы настоятельно рекомендуем использовать исключительно материалы в общественном достоянии.
- **Не удалять логотипы и другие атрибуты Google из файлов.** Изображения в каждом файле помечены логотипами Google для того, чтобы рассказать читателям о нашем проекте и помочь им найти дополнительные материалы. Не удаляйте их.
- **Соблюдать законы Вашей и других стран.** В конечном итоге, именно Вы несёте полную ответственность за Ваши действия – поэтому, пожалуйста, убедитесь, что Вы не нарушаете соответствующие законы Вашей или других стран. Имейте в виду, что даже если книга более не находится под защитой авторских прав в США, то это ещё совсем не значит, что её можно распространять в других странах. К сожалению, законодательство в сфере интеллектуальной собственности очень разнообразно, и не существует универсального способа определить, как разрешено использовать книгу в конкретной стране. Не рассчитывайте на то, что если книга появилась в поиске по книгам Google, то её можно использовать где и как угодно. Наказание за нарушение авторских прав может оказаться очень серьёзным.

О программе
Наша миссия – организовать информацию во всём мире и сделать её доступной и полезной для всех. Поиск по книгам Google помогает пользователям найти книги со всего света, а авторам и издателям – новых читателей. Чтобы произвести поиск по этой книге в полнотекстовом режиме, откройте страницу `http://books.google.com`.

Digitized by Google

THE
UNIVERSITY
OF CHICAGO
LIBRARY

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ

1915 г.

КНИГА IX (I).

Москва.

Digitized by Google

Digitized by Google

ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ

ЖУРНАЛЪ,

ОСНОВАННЫЙ

МОСКОВСКИМЪ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ОБЩЕСТВОМЪ

И

ИЗДАВАЕМЫЙ ПРИ СОДѢЙСТВІИ

ПЕТРОГРАДСКАГО ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА и ОБЩЕСТВА ИМЕНИ А. И. ЧУПРОВА ДЛЯ РАЗРАБОТКИ ОБЩЕСТВЕННЫХЪ НАУКЪ

ПОДЪ ОБЩЕЙ РЕДАКЦІЕЙ

Б. А. Кистяковскаго.

БЛИЖАЙШЕЕ УЧАСТІЕ ВЪ РЕДАКЦІИ ПРИНИМАЮТЪ:

А. С. Алексѣевъ, М. М. Винаверъ, А. Э. Вормсъ, Н. В. Давыдовъ, Н. М. Ждановъ, И. А. Кистяковскій, М. М. Ковалевскій, Ѳ. Ѳ. Кокошкинъ, С. А. Котляревскій, А. А. Мануиловъ, В. Д. Набоковъ, П. И. Новгородцевъ, І. А. Покровскій, Н. Н. Полянскій и М. П. Чубинскій.

Р.С.Ф.С.Р. ИНСТИТУТ

Книга IX (I).

МОСКВА, 1915.

Digitized by Google

Типографія Г. Лисснера и Д. Совко.
Москва, Воздвиженка, Крестовоздвиж. пер., д. 9.

Digitized by Google

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Стран.

Е. В. Спекторскій. Номинализмъ и реализмъ въ общественныхъ наукахъ 5

А. М. Кулишеръ. Ирландскій гомруль и англійскій федерализмъ 45

Н. Н. Полянскій. Къ вопросу объ участіи частныхъ лицъ въ публичномъ обвиненіи 88

П. И. Бѣляевъ. Холопство и долговыя отношенія въ древнемъ русскомъ правѣ 115

Л. С. Таль. Юридическая природа организаціи или внутренняго порядка предпріятія 153

Е. Н. Ефимовъ. Александръ Федоровичъ Кистяковскій и его научное наслѣдіе 181

Юридическое обозрѣніе.

С. А. Котляревскій. Проливы 201

В. И. Синайскій. Война и особенныя завѣщанія 207

Е. Я. Черномордикъ. Сила опредѣленій Соединеннаго Присутствія (перваго и кассаціонныхъ департаментовъ) Сената и предѣлы его власти 231

Литературное обозрѣніе.

Томасъ Гоббсъ. Философскія основанія ученія о гражданинѣ. *Е. В. Спекторскаго* 243

Николай Тоцкій. Кризисъ въ наукѣ государственнаго права. *В. В. Погосскаго* 247

Digitized by Google

Стран.

Ш. Жидъ. Исторія экономическихъ ученій. *И. В. Лебединскаго* 250

О. А. Хауке. Крестьянское земельное право. *Е. Н. Даниловой* 251

А. В. Венедиктовъ. Сліяніе акціонерныхъ компаній. *В. Н. Шретера* . . 255

Приложеніе.

Протоколы засѣданій Общества имени А. И. Чупрова для разработки общественныхъ наукъ 263

Digitized by Google

Номинализмъ и реализмъ въ общественныхъ наукахъ[1]).

I.

Тема настоящаго этюда заимствована у средневѣковыхъ схоластиковъ. Но изъ этого далеко не слѣдуетъ, что она имѣетъ только схоластическое значеніе и касается только среднихъ вѣковъ. Это одна изъ вѣчныхъ темъ философской и научной мысли. Подъ средними вѣками можно вѣдь разумѣть не только давно прошедшую историческую эпоху, но также и извѣстную систему. Эта система слагалась какъ изъ опредѣленныхъ юридическихъ, политическихъ, экономическихъ, вообще соціальныхъ отношеній, такъ и изъ опредѣленныхъ теченій духовной культуры. Эта, или, вѣрнѣе, приблизительно такая же, система переживалась человѣчествомъ неоднократно. И не напрасно историки, широко пользующіеся сравнительною методою, въ послѣднее время все чаще и чаще стали говорить о средневѣковьи въ древней Греціи, Египтѣ и другихъ странахъ. Подобнымъ же образомъ и схоластика — это не только эпоха въ исторіи идей; это еще особая система идей. Эта система интересна не только потому, что она болѣе или менѣе частично возрождалась и въ позднѣйшія эпохи, но также и потому, что она, какъ и многое иное въ философіи, содержитъ въ себѣ цѣлый рядъ элементовъ длительнаго, быть можетъ, даже вѣчнаго значенія. Тѣ споры, которые велись въ какомъ-нибудь XIII столѣтіи, нерѣдко продолжаются еще и въ наши дни. Такъ, напримѣръ, поднятый въ XIX вѣкѣ споръ между интеллектуализмомъ и волюнтаризмомъ въ гносеологіи и метафизикѣ, дебатировался уже доминиканцами и францисканцами, томистами и скотистами. Съ этой же точки зрѣнія заслуживаетъ большого вниманія споръ между номиналистами и реалистами. Это не только споръ о всевозможныхъ эссенціяхъ и эксистенціяхъ, объ универсаліяхъ ante res и post res,

[1]) Докладъ, прочитанный въ Кіевскомъ научно-философскомъ обществѣ 22 января 1915 г.

Digitized by Google

который вели субтильные и тонкіе доктора средневѣковья, принимавшіе, по выраженію Лейбница, солому терминовъ за зерно вещей. Это споръ между двумя научными и моральными міровоззрѣніями, который, въ сущности, всегда происходилъ, происходитъ и будетъ происходить.

Сущность спора въ томъ видѣ, въ какомъ его вели схоластики, извѣстна. Въ нѣсколько примитивной и наивной формѣ проблема была сформулирована уже въ третьемъ вѣкѣ послѣ Р. Х. Порфиріемъ: существуютъ ли, спрашивалъ онъ, роды и виды въ дѣйствительности или же только въ нашемъ мышленіи? если они существуютъ въ дѣйствительности, то обладаютъ ли они тѣлеснымъ бытіемъ отдѣльно отъ чувственныхъ вещей или нѣтъ? Сообразно съ этимъ схоластики спрашивали, являются ли, какъ утверждали номиналисты, общія понятія не болѣе какъ логическимъ обобщеніемъ, суммированіемъ одинаковыхъ признаковъ у соотвѣтственныхъ конкретныхъ предметовъ, словеснымъ обозначеніемъ группы тожественныхъ или сходныхъ объектовъ? или же, какъ утверждали реалисты, общія понятія обладаютъ самостоятельнымъ метафизическимъ бытіемъ, отличнымъ отъ бытія соотвѣтственныхъ конкретныхъ предметовъ? Въ связи съ этимъ находился и другой вопросъ, вытекавшій изъ типичнаго для схоластики ученія о тайно или явно образующей, формирующей силѣ всякаго рода метафизическихъ сущностей или «эссенцій»: каково участіе идеи предмета въ возникновеніи и существованіи конкретнаго предмета? Является ли здѣсь идея источникомъ, какъ учили реалисты, или же только результатомъ, какъ учили номиналисты? Иными словами, познается ли предметъ при посредствѣ идеи этого предмета или, напротивъ, познается ли идея предмета изъ фактическаго существованія этого предмета? Словомъ, реалисты исповѣдовали гносеологическій и метафизическій приматъ, принципіальное и онтологическое превосходство общаго и идеальнаго передъ частнымъ и эмпирическимъ. А номиналисты склонялись къ признанію единственною реальностью міра фактовъ и эмпиріи. Какъ объяснялъ въ началѣ XVII столѣтія Гокленіусъ: Nominales sunt Philosophi, qui Scientias non de rebus Universalibus, sed de Rerum Communibus vocabulis haberi existimant... His opponuntur Reales, qui contendunt Universalia non tantum esse nomina communia, sed praecipue Res Naturasque communes[1]).

Какъ извѣстно, въ средніе вѣка номинализмъ считался, въ общемъ, парадоксомъ и даже ересью, а за реализмъ высказались

[1]) «Lexicon philosophicum» Rodolphi Goclenii, Francofurti, 1613, стр. 757.

Digitized by Google

самые блестящіе и авторитетные представители схоластики. И это не должно показаться страннымъ, если имѣть въ виду, что наши нынѣшнія представленія о томъ, что объективно и реально, діаметрально противоположны типичному для среднихъ вѣковъ пониманію вещей. Мы по большей части считаемъ или готовыми объектами или матеріаломъ для установленія научной и фактической объективности предметы или явленія внѣшняго міра, данныя намъ въ опытѣ. Субъективными же мы считаемъ тѣ мысли, тѣ идеи, которыя привносятся въ этотъ опытъ нашимъ сознаніемъ. Схоластики же, какъ извѣстно, совсѣмъ наоборотъ, считали и называли объективнымъ то, что находится въ нашемъ умѣ. Все же данное ему извнѣ они называли субъектомъ, т.-е. буквально подлежащимъ, чѣмъ-то даннымъ или заданнымъ нашей мысли для дальнѣйшей и настоящей объективаціи. Сообразно съ этимъ, если мы теперь исповѣдуемъ реализмъ фактовъ, эмпиріи, то схоластики исповѣдовали реализмъ абстрактныхъ понятій и идей. И проблема дѣйствительности, по крайней мѣрѣ, настоящей, научной дѣйствительности главнымъ образомъ, если не исключительно занимала ихъ примѣнительно къ такому именно реализму[1]). Далѣе схоластики еще не раздѣляли взглядовъ современнаго намъ языковѣдѣнія на соотношеніе между словами и вещами. Это соотношеніе понимается теперь строго номиналистически. Слово разсматривается только какъ flatus vocis, какъ фонетическій условный знакъ, пригодность котораго для обозначенія предметовъ даже повышается, когда совершенно забывается его этимологія; тѣмъ менѣе можетъ быть рѣчь о какой бы то ни было онтологіи словъ. Въ среднie же вѣка вѣрили, что каждому слову непремѣнно соотвѣтствуетъ aliquid rei, и что словами можно даже вызывать предметы — какъ заклинаніями духовъ.

Если вдуматься въ споръ между номиналистами и реалистами и если отдѣлить въ немъ существо дѣла отъ специфически схоластическихъ деталей (вродѣ пріуроченія универсалій ante res непремѣнно къ Божественному разуму или сведенія спора по преимуществу къ вопросамъ логики и терминологіи), то окажется, что мы здѣсь имѣемъ дѣло съ двумя типами научной и даже обиходной мысли, встрѣчающимися во всѣхъ сферахъ знанія и поведенія. При видѣ группы деревьевъ номиналистъ говоритъ: вотъ деревья; реалистъ же говоритъ: вотъ лѣсъ, или роща. Въ эмпирическомъ священникѣ, судьѣ, студентѣ реалистъ видитъ или по крайней мѣрѣ желаетъ видѣть прежде всего идеальнаго, ноуменальнаго

[1]) Въ настоящей статьѣ терминъ «реализмъ» всюду понимается именно въ такомъ смыслѣ.

Digitized by Google

священника, судью, студента, идею, архетипъ всѣхъ этихъ и подобныхъ званій; и когда онъ сталкивается только съ даннымъ эмпирическимъ человѣкомъ того или иного званія, имѣющимъ свои достоинства, но также и недостатки, вообще свои индивидуальныя особенности, и никогда не встрѣчается съ олицетворенною и воплощенною идеею, онъ изумляется и по большей части разочаровывается: «мы думали, что паша — это паша; а оказывается, что это — человѣкъ», говоритъ одна турецкая пословица. Номиналистъ же въ подобныхъ случаяхъ не очаровывается идеалистическою презумпціею «неистребимаго характера» (character indelebilis, какъ выражались схоластическіе богословы). И посему онъ лучше разбирается въ людяхъ и меньше страдаетъ отъ потерянныхъ иллюзій. Реалистъ вѣритъ въ реальность и дѣйствительность добра; и посему онъ ставитъ этику жизни выше ея техники. Для номиналиста же нѣтъ объективной нормативной морали; и посему цѣлесообразность поступковъ для него важнѣе ихъ нравственности.

Къ такимъ различіямъ житейской мысли присоединяются и болѣе тонкія различія мысли научной. Номиналистъ дискурсивенъ, реалистъ интуитивенъ. Номиналистъ видитъ въ единствѣ множество, реалистъ — во множествѣ единство. Номиналистъ повторяетъ вслѣдъ за Роджеромъ Бэкономъ singulare est melius, quam universale и мыслитъ идіографически. Реалистъ мыслитъ идеократически. Для номиналиста идея — результатъ явленій, для реалиста — ихъ источникъ. Для номиналиста видъ — это не болѣе какъ сумма индивидовъ, для реалиста индивидъ — это порожденіе вида. Для номиналиста общая идея — это nomen, для реалиста — это *νοούμενον*. Номиналистъ вполнѣ довольствуется феноменальнымъ бытіемъ, реалистъ ищетъ бытіе трансцендентальное и даже трансцендентное. Номиналистъ смотритъ на явленія. Реалистъ разсуждаетъ о вещахъ въ себѣ. Номиналистъ довольствуется эмпирическими характерами, реалистъ старается открыть характеры умопостигаемые. Номиналистъ убѣжденъ, что все течетъ и ничто не пребываетъ. Реалистъ sucht den ruhenden Pol in der Erscheinungen Flucht. Понять предметъ для номиналиста это значитъ описать его какъ фактъ, какъ явленіе. Для реалиста это значитъ раскрыть его идею. Номиналистъ доказываетъ дѣйствительность чего бы то ни было наблюденіемъ и опытомъ, реалистъ — онтологическимъ доказательствомъ или трансцендентальною дедукціею. Номиналистъ не признаетъ ничего, кромѣ эмпирической дѣйствительности. Для реалиста настоящая дѣйствительность начинается только за предѣлами эмпиріи. Номиналисты видятъ въ реалистахъ какихъ-то Пигмаліоновъ, которые одушевляютъ и даже обоготворяютъ свои же собственныя созданія

Digitized by Google

fingunt simul creduntque. Реалисты обвиняютъ номиналистовъ въ идолопоклонствѣ передъ фактами, которые имъ, реалистамъ, сами по себѣ, какъ таковые, представляются чѣмъ-то совершенно неубѣдительнымъ и даже безсмысленнымъ.

Очевидно, со споромъ между номинализмомъ и реализмомъ сплетается цѣлый рядъ другихъ, но по существу родственныхъ научныхъ и философскихъ проблемъ. И подобно тому какъ Лаасъ находилъ возможнымъ сводить всѣ противорѣчія въ мысли и жизни къ платонизму и антиплатонизму[1]), можно свести если не всѣ, то многія изъ нихъ къ широко понятой противоположности номинализма и реализма. Такъ, напримѣръ, если обратиться къ понятію науки, то для номиналиста оно представляетъ не болѣе какъ словесное обозначеніе суммы различныхъ ученыхъ школъ или даже просто индивидовъ, высказывающихъ по различнымъ вопросамъ различныя мнѣнія, которыя иногда сходятся другъ съ другомъ, иногда же и расходятся. Для реалиста же несомнѣнно, что дѣйствительно существуетъ наука, какъ таковая, самодовлѣющая наука, вопросъ о которой впервые поставили ребромъ софисты. Реалистъ вѣритъ въ науку, въ то, что она движется впередъ, прогрессируетъ. И на отдѣльнаго ученаго онъ смотритъ какъ на представителя этой самосущей, субстанціальной науки, какъ на ея выразителя и носителя. Подобнымъ же образомъ и истина для реалиста дѣйствительно существуетъ. И онъ повторяетъ вмѣстѣ съ Гербертомъ Черберн: Est Veritas, Veritas est[2]). А номиналистъ повторяетъ вмѣстѣ съ Пигасовымъ изъ Тургеневскаго «Рудина»: «слово-то есть, да самой вещи нѣтъ».

Когда, напримѣръ, Кантъ призналъ всеобщими такіе элементы познанія, которые реальны не апріорною реальностью ante res и не индуктивною реальностью post res, а трансцендентальною реальностью in rebus, онъ въ извѣстной степени тоже рѣшалъ споръ между номиналистами и реалистами; и онъ рѣшалъ его въ духѣ примирительнаго концептуализма. Когда Гердеръ усмотрѣлъ во всей Кантовой философіи не болѣе какъ «пустыя слова изъ буквъ»[3]) или «образчикъ искусной фантазіи изъ буквъ»[4]) и отвергалъ гносеологію трансцендентальной философіи во имя гносеологіи словъ и рѣчи, онъ, очевидно, становился на точку

[1]) «Идеализмъ и позитивизмъ», стр. 7 русскаго перевода первой части.
[2]) De veritate, prout distinguitur a revelatione, a verisimili, a possibili et a falso. Editio tertia, 1656, стр. 9 и 260.
[3]) «Kalligone», VI («Werke, zur Philosophie und Geschichte», Carlsruhe, 1820, XV).
[4]) Verstand und Erfahrung, Vernunft und Sprache. Eine Metakritik zur Kritik der reinen Vernunft, XVIII («Werke, zur Philosophie und Geschichte», XIV).

Digitized by Google

зрѣнія крайняго номинализма. Когда Гегель возсоединилъ Кантовы феномены и ноумены для того, чтобы всецѣло растворить первые въ послѣднихъ, и когда онъ свелъ весь эмпирическій міръ къ феноменологіи духа, къ объективаціи идеи, или когда онъ давалъ свое ноуменальное опредѣленіе всеобщаго въ вещахъ[1]), онъ, очевидно, возродилъ съ силою и славою философскій реализмъ. И даже, какъ замѣтилъ одинъ изслѣдователь номинализма и реализма, именно у него реализмъ достигъ своего апогея[2]). Чуть ли не всѣ проблемы эстетики сводятся къ спору между номинализмомъ и реализмомъ красоты. Номиналисты не признаютъ красоты самой по себѣ, какъ чистой Платоновой идеи, которой болѣе или менѣе причастны отдѣльныя явленія природы или произведенія искусства, которыя потому именно и именуются красивыми. Имъ просто кажется, что извѣстныя явленія и произведенія вызываютъ у людей болѣе или менѣе сходныя эмоціи, которыя можно объединить подъ общимъ собирательнымъ названіемъ красоты. Сообразно съ этимъ ихъ теорія искусства индуктивна и тяготѣетъ къ сліянію эстетики съ психологіею или соціологіею искусства. Для реалистовъ, напротивъ, красота, какъ таковая, сама по себѣ, есть основной принципъ и источникъ всѣхъ эстетическихъ сужденій. Сообразно съ этимъ ихъ теорія искусства дедуктивна и притязаетъ на значеніе каноники художественнаго творчества и воспріятія.

Подобнымъ же образомъ почти всѣ проблемы этики связаны съ номинализмомъ или реализмомъ добра и зла. Моралистъ реалистическаго типа смотритъ на добро какъ на нѣчто дѣйствительно реальное, объективное ante res; и всѣ человѣческіе поступки квалифицируются имъ какъ добрые или злые въ зависимости отъ того, причастны ли они этой реальности или нѣтъ. Между тѣмъ моралистъ номиналистическаго типа неизбѣжно становится на точку зрѣнія эмпирической, эволюціонной морали, которая не нисходитъ казуистически отъ нормы къ поведенію, а, напротивъ, восходитъ казуально отъ поведенія къ нормѣ, понимаемой не какъ общеобязательное, универсальное правило человѣческаго поведенія, а просто какъ обобщеніе обычнаго поведенія тѣхъ или иныхъ людей въ ту или иную эпоху или въ томъ или иномъ мѣстѣ. Сообразно съ этимъ для вполнѣ послѣдовательнаго этическаго номиналиста нѣтъ и не можетъ быть никакихъ моральныхъ императивовъ. Если же онъ все-таки признаетъ ихъ необходимость,

[1]) Das Allgemeine der Dinge ist nicht ein Subjectives, das uns zukäme, sondern vielmehr als ein dem transitorischen Phänomen entgegengesetztes Noumen das Wahre, Objective, Wirkliche der Dinge selbst.

[2]) Nominalismus und Realismus in der neuesten deutschen Philosophie, von Hugo Spitzer, Leipzig, 1876, стр. 32.

Digitized by Google

то ему трудно обосновать эту свою непослѣдовательность. И ему только и остается, что меланхолически повторять слова Просперо изъ философской драмы Ренана L'eau de jouvence: il faut toujours prendre le parti le plus vertueux, sans être sûr que la vertu soit autre chose qu'un mot [1]).

И въ психологіи идетъ борьба между номинализмомъ и реализмомъ. Для номиналиста возможна и необходима только та психологія безъ души[2]), о которой училъ еще Вивесъ: anima quid sit, nihil interest nostra scire: qualis autem, et quae eius opera, permultum[3]). Для номиналиста душа — это не болѣе какъ flatus vocis, vox et praeterea nihil, звуковое обозначеніе для суммы болѣе или менѣе однородныхъ явленій, начиная отъ элементарныхъ ощущеній и кончая высшими сознательными актами. И всякія попытки пріурочивать эту сумму явленій къ душѣ, какъ особой субстанціи или ипостаси, рѣшительно осуждаются какъ непаучная метафизика. Реалисты, напротивъ, разсуждаютъ какъ Лотце, который рѣшительно отказывался понимать душу только какъ результатъ многихъ слагаемыхъ. Для нихъ душа — это несомнѣнно существующая первичная субстанція, ens realissimum въ психической жизни. Всѣ явленія этой жизни, по ихъ убѣжденію, потому именно и только потому называются и могутъ называться душевными явленіями, что они представляютъ частныя проявленія психической универсаліи, акциденціи этой субстанціи. И посему, утверждаютъ они, безъ признанія реальности души нѣтъ душевныхъ явленій, нѣтъ и не можетъ быть психологіи какъ особой науки. Реалисты гипостазируютъ не только душу, но еще и отдѣльныя душевныя способности — вродѣ мышленія, чувства и воли, къ которымъ, подобно частямъ души у Платона, ими нерѣдко пріурочиваются спеціальныя добродѣтели — истина, красота, добро. Такіе же типичные номиналисты въ психологіи, какъ Гербартъ, совершенно отрицаютъ какія бы то ни было душевныя способности, такъ какъ видятъ въ нихъ не болѣе какъ олицетвореніе родовыхъ обозначеній душевныхъ явленій.

Если обратиться къ біологіи, то, напримѣръ, понятіе жизни и здѣсь вызываетъ споръ между номиналистами и реалистами. Реалисты смотрятъ на жизнь какъ на особую производящую силу, вызывающую жизненные процессы у извѣстныхъ существъ; и

---

[1]) «Drames philosophiques», Paris, 1888, стр. 178.

[2]) «Психологія, какъ мы ее понимаемъ, есть психологія безъ души», пишетъ, напримѣръ, Гефдингъ (Очерки психологіи, основанной на опытѣ, стр. 16 русскаго перевода 1892 г.)

[3]) Ioanni Ludovici Vivis Valentini De anima et vita libri tres, Lugduni, 1555, стр. 40.

Digitized by Google

сообразно съ этимъ они тяготѣютъ къ витализму. Одинъ изъ наиболѣе убѣжденныхъ виталистовъ Аутенритъ полагалъ даже, что субстанція жизни можетъ отдѣляться отъ матеріи такъ же, какъ субстанція души отъ тѣла. Для номиналистовъ же жизнь — это просто общее названіе для ряда сходныхъ явленій, лишенное какой бы то ни было самодовлѣющей онтологіи; и посему они рѣшительно отвергаютъ витализмъ.

Физическія и химическія теоріи тоже не чужды вопроса объ универсаліяхъ. Таковы были не только «философскія» эссенціи алхимиковъ, вродѣ универсальнаго философскаго камня, философской сѣры и ртути. Таковъ былъ флогистонъ или теплородъ. Ломоносову пришлось спеціально опровергать реалистическое пониманіе «теплоты» какъ въ физикѣ, такъ и въ богословіи: возражая тѣмъ, которые «вмѣняютъ теплоту за примѣшанную матерію», онъ считалъ не только гигіеническимъ, но и вполнѣ каноническимъ крестить дѣтей въ теплой водѣ[1]). Еще и въ настоящее время понятіе энергіи нерѣдко разумѣется реалистически какъ универсалія ante res. Между прочимъ французскій филологъ Бреаль обращаетъ вниманіе на то, что еще и до настоящаго времени ученые относятъ такія отвлеченныя понятія, какъ матерію, силу, субстанцію, къ женскому роду, т.-е. безсознательно продолжаютъ традицію еще первобытнаго, досхоластическаго реализма, населявшаго землю, небо и воду производящими сверхъестественными, божественными силами женскаго рода[2]).

II.

Если обратиться теперь къ общественнымъ вопросамъ, то можетъ показаться, что при всей своей универсальности споръ номиналистовъ и реалистовъ все-таки очень далекъ отъ этихъ вопросовъ, несомнѣнно реальныхъ и не номинальныхъ, но, повидимому, совсѣмъ въ другомъ смыслѣ. Однако, если вдуматься въ эти вопросы, то окажется, что они весьма даже причастны этому спору. Въ самомъ дѣлѣ, что такое реализмъ? Это, какъ мы видѣли, ученіе о томъ, что universalia sunt realia. Иными словами, понятіе общаго не есть только ариѳметическая сумма, логическая абстракція, какъ учатъ номиналисты, а представляетъ особую реальность, отличную отъ бытія единичныхъ предметовъ. И вотъ, если вдуматься хотя бы въ такой капитальный вопросъ, какъ отношеніе между личностью

---

[1]) См. Б. Н. Меншуткинъ, Михайло Васильевичъ Ломоносовъ, 1911, стр. 51 и 140.

[2]) Michel Bréal, Essai de sémantique (science des significations), Paris, 1897, стр. 275.

Digitized by Google

и обществомъ, то мы легко увидимъ, что здѣсь и возможны и дѣйствительно существуютъ два рѣшенія. И одно изъ нихъ нельзя не назвать номиналистическимъ, а другое реалистическимъ. Съ точки зрѣнія номинализма въ данномъ случаѣ, какъ и въ другихъ, universalia sunt realia post rem или post multiplicitatem. И, значитъ, общество не является самодовлѣющею, независимою ипостасью. Оно представляетъ не болѣе какъ ариѳметическую сумму, собирательное понятіе, логическое отвлеченіе того, что является общимъ у входящихъ въ его составъ индивидовъ. Общество есть сумма, изъ которой индивиды вычитаются безъ всякаго остатка. Сообразно съ этимъ вполнѣ естественно и даже неизбѣжно получается ариѳметическое, суммирующее, атомистическое рѣшеніе проблемы отношенія между индивидомъ и обществомъ. Нѣтъ противоположности, нѣтъ качественнаго различія между общественною и личною волею, между общественнымъ и личнымъ счастьемъ, между общественнымъ и личнымъ интересомъ. Есть только количественное отличіе. И, значитъ, всѣ соціальные вопросы рѣшаются путемъ сложенія и умноженія вопросовъ индивидуальныхъ. Чтобы получить общую волю, достаточно сложить воли индивидовъ, взятыхъ въ отдѣльности. Или, если считать индивидовъ равными, подобными и даже тожественными другъ другу, то достаточно взять любого человѣка и помножить его волю на сотни, тысячи или милліоны— и мы получимъ всеобщую волю, или равную волѣ всѣхъ, или по крайней мѣрѣ равную волѣ большинства. Такъ именно, т.-е. строго номиналистически, и разсуждалъ, какъ извѣстно, Руссо въ Contrat social. Чтобы съ номиналистической точки зрѣнія рѣшить проблему общественнаго благополучія или счастья, вполнѣ достаточно помножить счастье единичнаго человѣка на возможно большее число. И мы получимъ наибольшее счастье наибольшаго количества людей какъ равное и даже тожественное со счастьемъ общества. Такова, какъ извѣстно, формула Бентама, широко пользовавшагося политическою ариѳметикою и вообще номиналистическими понятіями въ своей соціальной философіи.

Такова номиналистическая постановка вопроса. Реализмъ смотритъ на дѣло совершенно иначе. Общество разсматривается не какъ unitas compositionis, а какъ unitas essentiae, или, выражаясь терминами схоластика XIII вѣка Викентія изъ Бове, не какъ universale logicum, а какъ universale metaphysicum. Это особая реальность, обладающая дѣйствительностью внѣ индивида и помимо него, до него. Сообразно съ этимъ различіе личности и общества пріобрѣтаетъ уже характеръ различія не количественнаго, а качественнаго, и даже противоположности не двухъ величинъ, а двухъ

Digitized by Google

принциповъ. Одно дѣло личность. Совсѣмъ другое дѣло общество. У личности могутъ быть свои собственные интересы, свои желанія, своя воля, свое счастье. У общества — тоже свои. Отсюда возможность конфликта между личностью и обществомъ. Отсюда же и то одностороннее рѣшеніе вопроса, которое предлагаетъ соціальный реализмъ, именно подчиненіе личности обществу. Вѣдь universalia sunt realia ante res. И, значитъ, личность обладаетъ конкретнымъ бытіемъ и правомъ на таковое лишь постольку, поскольку она подчиняется универсаліи, поскольку она даже растворяется въ ней: вѣдь только благодаря своей причастности къ универсаліямъ отдѣльные предметы получаютъ конкретность и свое частичное бытіе. И, значитъ, индивидъ существуетъ, можетъ и долженъ существовать не самъ по себѣ и для себя, а лишь постольку, поскольку онъ созданъ обществомъ, изъ общества и для общества. Онъ — не факторъ, а продуктъ общества. И его индивидуальная «эксистенція» всецѣло поглощается соціальною «эссенціею». Сообразно съ этимъ общественное благо, общественная польза и т. д. разсматриваются какъ нѣчто самодовлѣющее, генетически и принципіально болѣе существенное, чѣмъ личное благо, личная польза и т. д. Общественная воля разсматривается уже не ариѳметически какъ общая воля, воля всѣхъ или большинства, какъ воля въ смыслѣ Руссо, а метафизически, какъ самодовлѣющая всеобщая воля, какъ воля въ смыслѣ Гегеля. Словомъ, мы видимъ, что въ зависимости отъ номиналистической или реалистической постановки получаются совершенно различные отвѣты на вопросъ объ отношеніи между индивидомъ и обществомъ. Получаются тѣ два типа соціальныхъ міровозрѣній, о которыхъ писалъ еще Бональдъ: l'homme se fait lui-même et fait la société; la société se fait elle-même et fait l'homme.

Понятіе человѣчества, также какъ и общества, получаетъ совсѣмъ различное значеніе въ зависимости отъ номиналистической или реалистической точки зрѣнія. Для номинализма человѣчество — это не болѣе какъ ариѳметическая сумма человѣческихъ индивидовъ, не имѣющая помимо этихъ индивидовъ ни особаго существованія ни особаго значенія: и человѣческій родъ — это не болѣе какъ классификаціонное понятіе, родовая рубрика для одинаковыхъ или похожихъ другъ на друга существъ. Для реализма же человѣческій родъ — это какая-то реальная универсалія, это единое человѣчество, какъ особое, даже живое существо со своею особою исторіею и судьбою, со своими особыми задачами. И въ жизни человѣчества совершенно растворяется жизнь индивидуальнаго человѣка, растворяется настолько, что его право на самостоятель-

Digitized by Google

ное существованіе сильно ограничивается, а иногда и совершенно отвергается: такъ, напримѣръ, хотя Наторпъ, какъ кантіанецъ, долженъ былъ бы всегда цѣнить абсолютное значеніе каждой человѣческой личности, онъ тѣмъ не менѣе говоритъ, что индивидъ по отношенію къ человѣчеству это такая же фикція, какъ и атомъ. Контъ въ своемъ реализмѣ доходилъ до утвержденія, что реально только человѣчество. Съ точки зрѣнія реализма, все, что есть лучшаго, цѣннаго и вообще дѣйствительнаго въ отдѣльномъ человѣкѣ, должно быть отнесено насчетъ его участія въ человѣчествѣ, человѣчности, какъ универсаліи высшаго порядка. И въ такомъ именно реалистическомъ смыслѣ Гердеръ писалъ: «я бы хотѣлъ, чтобы слово человѣчество могло охватить все, что я до сихъ поръ сказалъ о благородномъ образованіи человѣка къ разуму и свободѣ, къ тонкимъ чувствамъ и влеченіямъ, къ нѣжнѣйшему и крѣпчайшему здоровью, къ наполненію земли и господству надъ нею»[1]). Не лишено интереса слѣдить за тѣмъ, какъ у иныхъ авторовъ номиналистическое пониманіе человѣчества борется съ пониманіемъ реалистическимъ. Такъ, напримѣръ, Гете на вопросъ историка Лудена о судьбѣ человѣчества отвѣтилъ вопросомъ же: die Menschheit? Das ist ein Abstraktum. Es hat von jeher nur Menschen gegeben und wird nur Menschen geben. Однако онъ же въ другой разъ замѣтилъ: die Menschheit schreitet immer fort, und der Mensch bleibt immer derselbe[2]).

Не только понятіе человѣчества, но и понятіе человѣка получаетъ совершенно различное значеніе въ зависимости отъ номиналистической или реалистической точки зрѣнія. Для реалиста человѣкъ— это не просто родовое понятіе, это предметъ вѣры, это нѣчто самоцѣнное, метафизическое. Для реалиста дѣйствителенъ прежде всего и по преимуществу идеальный, ноуменальный человѣкъ, идея человѣка. А феноменальный, эмпирическій человѣкъ, отдѣльный экземпляръ рода человѣческаго потому именно и считается человѣкомъ, что онъ причастенъ этой универсаліи. И посему какова бы ни была его идіографическая физіономія, каковы бы ни были его эмпирическія достоинства и недостатки, онъ имѣетъ обязанность быть человѣкомъ, но также и право быть имъ и требовать отъ другихъ, чтобы они признавали въ немъ человѣка и уважали это званіе: я — человѣкъ, и ничто человѣческое мнѣ не чуждо. Совсѣмъ иной взглядъ у номиналиста. Онъ повторяетъ вмѣстѣ съ Теклой изъ Шиллеровой пьесы Die Piccolomini (III, 5): Lass

[1]) Ideen zur Philosophie der Geschichte der Menschheit, Erster Theil, Viertes Buch, VI (I. G. v. Herders sämmtliche Werke, zur Philosophie und Geschichte, Dritter Theil, Carlsruhe, 1820, стр. 184).

[2]) См. объ этомъ Mosaik von Ioseph Unger, Leipzig, 1911, стр. 51—2.

Digitized by Google

nicht zu viel uns an die Menschen glauben. Онъ не вѣритъ въ идеальнаго человѣка, въ человѣка вообще. Онъ нигдѣ не видитъ такого человѣка. Онъ видитъ только отдѣльныхъ конкретныхъ людей, отчасти похожихъ другъ на друга, отчасти совсѣмъ не похожихъ. Въ такомъ именно строго номиналистическомъ смыслѣ Жозефъ де Местръ писалъ: «конституція 1795 года сдѣлана для человѣка. Между тѣмъ въ мірѣ вовсе нѣтъ человѣка. Я видѣлъ въ своей жизни французовъ, итальянцевъ, русскихъ и т. д. Я знаю даже, благодаря Монтескье, что можно быть персіяниномъ. Но что касается человѣка, то я объявляю, что я его никогда не встрѣтилъ въ своей жизни; если онъ существуетъ, то совершенно безъ моего вѣдома». Человѣческое для номиналиста — это общечеловѣческое, но не въ реалистическомъ смыслѣ полноты идеальной человѣчности, а въ собирательномъ смыслѣ того немногаго, быть можетъ, даже ничтожнаго, что оказывается дѣйствительно общимъ у всѣхъ людей: menschliches, allzumenschliches.

Тѣ или иныя группировки людей — юридическія по сословіямъ и даже фактическія по классамъ — представляютъ опять-таки далеко не то же самое въ глазахъ номиналистовъ и реалистовъ. Номиналистъ видитъ въ нихъ просто группы лицъ, обладающихъ общими привилегіями или повинностями или же занимающихся одинаковыми профессіями: дворянство — это сумма дворянъ, крестьянство — сумма крестьянъ, буржуазія — сумма горожанъ. Реалистъ же видитъ во всемъ этомъ особыя реальности, корпораціи, тѣла, обладающія особымъ духомъ (esprit de corps), особою жизнью, особою этикою, обязательною для входящихъ въ нихъ составъ индивидовъ. Благодаря такому сословному реализму могло возникнуть правило noblesse oblige. Благодаря ему неоднократно олицетворялось и превозносилось такъ наз. третье сословье, бывшее для Сіейэса даже «всѣмъ». Неоднократно, какъ извѣстно, и рабочій классъ превращался иными соціальными реалистами въ особую общественную универсалію.

Плодомъ такого сословнаго или классоваго реализма является реалистическое же отношеніе къ людямъ того или иного званія или занятія — къ дворянину, рабочему, священнику, судьѣ, офицеру, врачу, студенту и т. п. Здѣсь на каждаго эмпирическаго индивида соотвѣтственной категоріи надѣвается тотъ или иной, если можно такъ выразиться, метафизическій мундиръ или маска (persona), личина того или иного званія или профессіи. И эта универсальная эссенція совершенно заслоняетъ въ глазахъ реалиста дѣйствительное фактическое существованіе, настоящій обликъ даннаго эмпирическаго лица.

Digitized by Google

Въ спорахъ по такъ наз. женскому вопросу есть тоже свои номиналисты и реалисты. Реалисты аргументируютъ или при посредствѣ понятія человѣка, какъ метафизической универсаліи, которой причастна также и женская половина рода человѣческаго, или же, если они стоятъ на точкѣ зрѣнія болѣе узкаго «феминизма», при посредствѣ понятія женщины, какъ идеи женщины, заключающей въ себѣ такъ или иначе понятое das ewig Weibliche, содержащей въ себѣ не только полноту всего фактическаго женскаго міра, но еще и значительный идеальный придатокъ. Номиналисты же упрямо ссылаются на отдѣльныхъ эмпирическихъ женщинъ и не желаютъ итти дальше обобщенія per enumerationem simplicem.

III.

Такимъ образомъ мы видимъ, что споръ, происходившій въ XI вѣкѣ, между Ансельмомъ и Росцелиномъ по вопросу объ универсаліяхъ, продолжается, въ сущности, еще и теперь, даже тогда, когда обсуждаются общественные вопросы. Здѣсь тоже постоянно сталкиваются два міровоззрѣнія, двѣ системы или по крайней мѣрѣ двѣ методы. Одна учитъ видѣть и признавать только эмпирію, эмпирію отдѣльныхъ индивидовъ и фактовъ. Другая учитъ видѣть въ мірѣ только общественные организмы, соціальныя тѣла и тому под. образованія. Къ этому присоединяется еще то, что одна учитъ искать идею въ дѣйствительности, а другая, напротивъ, учитъ искать дѣйствительность въ идеѣ. И эта противоположность вліяетъ не только на публицистику, но также и на науку.

Такъ, напримѣръ, характеръ соціологіи существенно мѣняется въ зависимости отъ того, разумѣется ли она номиналистически или же реалистически. Когда эта наука или, быть можетъ, только надежда на науку возникала, она была проникнута рѣзко реалистическимъ духомъ. Такъ, Контъ, при всемъ своемъ отвращеніи къ метафизикѣ вообще и къ схоластическимъ «сущностямъ» въ частности, пользовался понятіями общества и человѣчества какъ особыми реальностями, какъ универсаліями съ самостоятельнымъ бытіемъ, совершенно подчиняющимъ себѣ, если даже не уничтожающимъ бытіе отдѣльныхъ индивидовъ. Другіе соціологи дошли въ своемъ реализмѣ даже до превращенія общества въ тѣло, въ біологическій организмъ и занялись описаніемъ его нервныхъ, питательныхъ и иныхъ функцій. Иные соціологи превратили въ соціальныя универсаліи то, что они стали называть факторами человѣческаго общежитія. Особенно много нашумѣла школа такъ наз. экономическаго

Р.С.Ф.С.Р. ИНСТИТУТ

Digitized by Google

матеріализма: экономику, хозяйство, и притомъ не въ смыслѣ суммы индивидуальныхъ хозяйствъ, а въ смыслѣ самосущаго общественнаго хозяйства, эта школа надѣлила такою потенцированною и привилегированною, болѣе того, монопольною реальностью, что, по ея ученію, не только индивидуальныя хозяйства всецѣло поглощаются ею, но даже всѣ прочія проявленія личной и общественной дѣятельности людей представляютъ не болѣе какъ идеологію, надстройку, вообще нѣчто производное отъ хозяйственной универсаліи. Однако не всѣ соціологи примкнули къ реализму. Появились и номиналисты. Это именно тѣ ученые, которые поняли соціологію какъ науку не абстрактную, а конкретную, описательную. Таковъ былъ Лепле, описывавшій типичныхъ индивидовъ и ихъ хозяйства для того, чтобы путемъ умноженія получить общество и его хозяйство. Таковъ былъ Спенсеръ — не тогда, когда онъ черезчуръ реалистически изображалъ общество какъ живой организмъ со всѣми относящимися сюда органами, а тогда, когда онъ собиралъ конкретныя, эмпирическія «данныя соціологіи» и составлялъ таблицы соціальныхъ фактовъ. Таковъ былъ Летурно, который терпѣливо, какъ муравей, собиралъ факты изъ жизни первобытныхъ людей и современныхъ дикарей, этихъ забытыхъ временемъ живыхъ окаменѣлостей доисторическихъ временъ, для того чтобы изъ массы эмпирическихъ данныхъ получить путемъ индукціи обобщенную картину происхожденія и сущности человѣческаго общежитія. Нѣтъ недостатка и въ такихъ соціологахъ, которые стремятся къ компромиссу между номиналистическимъ и реалистическимъ пониманіемъ человѣческаго общежитія. Таковъ хотя бы Фулье съ его ученіемъ о «договорномъ организмѣ» или Тённіесъ съ его ученіемъ о двухъ типахъ общежитія — органическомъ, субстанціальномъ (Gemeinschaft) и механическомъ, собирательномъ (Gesellschaft) — и соотвѣтствующихъ имъ двумъ волямъ: одна — стихійная, универсальная, субстанціальная, фатальная воля органическаго общества, какъ такового (Wesenwille); другая — субъективная, индивидуальная, произвольная воля членовъ механическаго собирательнаго общества (Willkür).

Если обратиться къ политической экономіи, то и въ ней мы найдемъ своихъ номиналистовъ и реалистовъ[1]). Номиналисты довольствуются проблемою цѣны; реалисты же надстраиваютъ надъ нею еще проблему цѣнности, какъ особой, пребывающей въ товарахъ хозяйственной реальности. Номиналисты признаютъ только конкретныхъ людей и ихъ не менѣе конкретныя хозяйства.

[1]) Этой стороны экономической науки отчасти касается П. Б. Струве въ предисловіи къ своей работѣ «Хозяйство и цѣна».

Digitized by Google

И сообразно съ этимъ они предоставляютъ реалистамъ установленіе абстрактныхъ законовъ абстрактной экономики. Сами же они охотнѣе становятся на историческую точку зрѣнія и даже не останавливаются передъ кропотливымъ изученіемъ исторіи цѣнъ на разные предметы въ разныхъ мѣстахъ въ разныя историческія эпохи и т. д. Реалисты же, напротивъ, исходятъ изъ вѣры въ реальность какого-то абстрактнаго и универсальнаго экономическаго человѣка (homo oeconomicus). А на конкретнаго человѣка со всѣмъ разнообразіемъ его потребностей и начинаній, какъ хозяйственныхъ, такъ и иныхъ, они смотрятъ какъ на что-то или совсѣмъ не существенное или существующее лишь постольку, поскольку онъ причастенъ экономической универсаліи, поскольку онъ, хотя и въ менѣе чистомъ видѣ, обладаетъ природою «эссенціальнаго» экономическаго человѣка. Народное хозяйство для реалистовъ является не столько суммою индивидуальныхъ хозяйствъ, сколько самодовлѣющею универсаліею, принципіально предшествующею индивидуальнымъ хозяйствамъ. Изслѣдуя денежное обращеніе, реалистъ приходитъ къ инымъ выводамъ, чѣмъ номиналистъ. Для реалиста деньги — это особыя универсаліи, обладающія самодовлѣющею цѣнностью и реальностью независимо отъ человѣческаго установленія. Номиналистъ же разсуждаетъ какъ Кнаппъ[1]), видящій въ деньгахъ не болѣе какъ условный знакъ, искусственное государственное установленіе.

Какъ и экономисты, историки тоже могутъ быть раздѣлены на номиналистовъ и реалистовъ. Къ номиналистамъ относятся историки прагматическаго, идіографическаго направленія, біографы, бытописатели неповторяющихся фактовъ. И ихъ методологическими защитниками являются такіе авторы, какъ Виндельбандъ и Риккертъ или Эдуардъ Мейеръ, увѣряющій, что «политическая исторія всегда будетъ центромъ исторіи, пока человѣкъ останется человѣкомъ»[2]). Къ реалистамъ же относятся историки соціологическаго направленія, для которыхъ отдѣльныя лица и факты сами по себѣ представляютъ ничтожный интересъ, какъ дней минувшихъ анекдоты, достойные забвенія въ хронологической пыли, или какъ та исторія генераловъ, которою Гоголевскій Чичиковъ хотѣлъ угодить Бетрищеву. Историки-реалисты или совершенно отвергаютъ все индивидуальное и фактическое или же допускаютъ это только какъ

[1]) См. его книгу Staatliche Theorie des Geldes, Leipzig, 1905, и критическую статью В. І. Борткевича, Die geldtheoretischen und die währungspolitischen Konsequenzen des «Nominalismus» (Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft, XXX, 4).

[2]) См. стр. 45 русскаго перевода его «Теоретическихъ и методологическихъ вопросовъ исторіи» (Москва, 1904).

Digitized by Google

иллюстрацію, какъ конкретизацію тѣхъ или иныхъ универсалій въ родѣ общества, государства, хозяйства, культуры, просвѣщенія, науки. Какъ выражается Ключевскій во введеніи къ своему извѣстному курсу, они изучаютъ какія-то историческія «тѣла». И, какъ выражается Бурдо въ своей книгѣ L'histoire et les historiens, они отбрасываютъ происшествія (événements) ради функцій (fonctions), ради отправленій соціальнаго цѣлаго, его динамики, его эволюціи. Для нихъ исторія — это драма безъ дѣйствій и безъ лицъ или съ однимъ только дѣйствующимъ лицомъ, именно классомъ, народомъ, обществомъ, понимаемымъ не какъ сумма индивидовъ, а какъ особая ипостась, въ которой совершенно теряется все индивидуальное. И если у историковъ номиналистическаго типа «народъ безмолвствуетъ», то у историковъ реалистическаго типа часто говоритъ только народъ.

Въ государствовѣдѣніи приходится на каждомъ шагу дѣлать выборъ между номинализмомъ и реализмомъ. Прежде всего по вопросу о томъ, что такое государство. Для реалистовъ государство — это особая реальность, это универсалія, это воплощенная идея или, какъ выражался Гегель, дѣйствительность нравственной идеи»; это особое бытіе, отличное какъ отъ бытія индивидовъ, такъ и отъ бытія общества. Одни, слѣдуя примѣру еще Менения Агриппы, видятъ въ государствѣ живой организмъ и даже, какъ увѣрялъ Блюнчли, спеціально мужской въ отличіе отъ церкви, этого женскаго организма[1]). Другіе рѣшительно отказываются отъ этого олицетворенія, но не потому, что они не признаютъ никакихъ олицетвореній государства, а потому[2]), что единственно правильнымъ олицетвореніемъ они считаютъ взглядъ на государство какъ на особую юридическую, а не органическую личность. И какъ настаивалъ извѣстный нѣмецкій государствовѣдъ Герберъ, такой взглядъ будто бы безусловно необходимъ для уразумѣнія дѣйствительной природы государства[3]). Благодаря вліянію Гегеля и особенно гегельянца Лоренца Штейна и нѣмецкой формально-юридической школы Гербера, Лабанда и другихъ взглядъ на государство какъ на особое существо, а именно лицо, субъектъ съ особою волею сдѣлался наиболѣе распространеннымъ въ государствовѣдѣніи XIX вѣка

---

[1]) «Psychologische Studien über Staat und Kirche», 1844. Тамъ же правительство уподобляется головѣ, министерство внутреннихъ дѣлъ — памяти, иностранныхъ дѣлъ — обонянію, вѣдомство народнаго просвѣщенія — зрѣнію, городскія учрежденія — груди, сельскія — сентиментальности и т. д. (см. стр. 227).

[2]) См. особенно книгу Ueber die sogenannte organische Staatstheorie, von A. Th. van Krieken, Leipzig, 1873, стр. 134 и слѣд.

[3]) Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts, zweite Auflage, Leipzig, 1869, стр. 2 и 216.

Digitized by Google

и притомъ далеко за предѣлами Германіи: во Франціи такой же взглядъ проповѣдовалъ недавно скончавшійся патріархъ французскаго публичнаго права Эсменъ; въ Россіи онъ раздѣлялся большинствомъ государствовѣдовъ послѣднихъ трехъ десятилѣтій; и едва ли не лучшая монографія во славу этого научнаго направленія принадлежитъ балканскому автору Комботекра[1]). Рядомъ съ государствомъ, какъ олицетворенною универсаліею, многіе государствовѣды ставятъ общество, тоже какъ особую реальность. И сообразно съ этимъ вопросъ объ отношеніи между государствомъ и обществомъ получаетъ характеръ отношенія между двумя метафизическими существами. Кто читалъ хотя бы разсужденія Лоренца Штейна на эту тему, тотъ не можетъ не согласиться, что здѣсь рѣчь идетъ не столько о конкретныхъ фактахъ и предметахъ, сколько о двухъ универсаліяхъ, изъ которыхъ одна, именно государство, прямотаки олицетворяется [2]).

Такъ смотрятъ на государство реалисты. Номиналисты совсѣмъ иначе представляютъ себѣ дѣло. Для нихъ государство, какъ таковое, какъ особая сущность или личность — это просто фикція, пустой звукъ безъ соотвѣтствующей реальной дѣйствительности. Они или отвергаютъ эту фикцію и уподобляютъ, какъ это дѣлаетъ Дюги въ своей полемикѣ съ Эсменомъ, государственную личность той душѣ, какъ особой субстанціи, безъ которой только метафизически настроенные психологи не могутъ себѣ представить реальныхъ психическихъ явленій. Или же они просто не замѣчаютъ государства, какъ такового. Такъ именно и поступили редакторы перваго изданія извѣстнаго Конрадовскаго словаря Handwörterbuch der Staatswissenschaften: они просто проглядѣли слово государство (Staat) и спохватились только подъ конецъ изданія. Въ такомъ же чисто номиналистическомъ смыслѣ одинъ французскій юристъ Шардонъ совершенно изгоняетъ изъ своего изслѣдованія о французской администраціи понятіе государства и допускаетъ его только при упоминаніи о государственномъ совѣтѣ (conseil d'état). Въ такомъ же смыслѣ Дюги объявилъ, что «государство умерло», умерло въ смыслѣ метафизическаго существа съ особою надиндивидуальною, надэмпирическою реальностью. Вмѣсто такого государства номиналисты видятъ или правительство (и притомъ понятое тоже номиналистически, не какъ особый органъ или организмъ, а какъ группу данныхъ лицъ, приказывающихъ, запре-

[1]) Combothecra, La conception juridique de l'état, Paris, 1899.

[2]) So ist der Staat die zur selbstbestimmten Persönlichkeit und damit zur äussern und innern Individualität erhobene Gemeinschaft... Der Staat ist eine — die höchste materielle — Form der Persönlichkeit (Die vollziehende Gewalt, Zweite Auflage, Stuttgart, 1869, I, 4, 5).

Digitized by Google

щающихъ или разрѣшающихъ то или иное прочему населенію страны) или же (тоже номиналистически понятое) общество, «націю, устроенную въ государственный режимъ», какъ выражается Оріу. И сообразно съ этимъ если реалисты разумѣютъ вопросъ объ отношеніи между обществомъ и государствомъ какъ вопросъ объ отношеніи между двумя самосущими, субстанціальными реальностями, то номиналисты или видятъ здѣсь вопросъ объ отношеніи между даннымъ правительствомъ и даннымъ же населеніемъ или же просто не признаютъ совсѣмъ такого вопроса. Такъ, напримѣръ, Гумпловичъ изъ тѣхъ двухъ соціальныхъ реальностей, о которыхъ Лоренцъ Штейнъ разсуждалъ въ такихъ возвышенныхъ, но также и туманныхъ выраженіяхъ, именно общества и государства, призналъ дѣйствительнымъ только первое и то при условіи его строго номиналистическаго пониманія, а второе, т.-е. государство, какъ «возвысившееся до личности общество», онъ призналъ не болѣе какъ метафизическою фикціею. Тѣмъ рѣшительнѣе отвергаютъ номиналисты ту сложную систему соціальныхъ организмовъ, ту своеобразную соціальную монадологію, которую проповѣдовали государствовѣды школы Шеллинга и особенно Краузе, а также и теперь еще проповѣдуютъ такъ наз. германисты и органологи съ ихъ патріархомъ Гирке во главѣ.

Цѣлый рядъ понятій и явленій государственной жизни, а также связанныхъ съ нею проблемъ получаетъ совершенно различный смыслъ въ зависимости отъ номиналистической или реалистической точки зрѣнія. Такъ, напримѣръ, конституція того или иного государства разумѣется реалистомъ какъ нѣчто самодовлѣющее, обладающее трансцендентальнымъ бытіемъ независимо отъ фактическаго соотношенія политическихъ или иныхъ силъ. И она нерѣдко возводится на степень единственно пріемлемой, единственно дѣйствительной политической дѣйствительности, противъ чего, напримѣръ, протестовалъ Бенжаменъ Констанъ: quand on dit: La constitution! l'on a raison. Toute la constitution! l'on a raison encore; mais lorsqu'on ajoute: Rien que la constitution! l'on ajoute une ineptie [1]). Для номиналиста же конституція — это нѣчто совсѣмъ иное. Онъ смотритъ на нее или какъ на одинъ изъ памятниковъ законодательной письменности или же такъ, какъ смотрѣлъ хотя бы Лассаль въ своей знаменитой рѣчи Ueber Verfassungswesen, гдѣ онъ именовалъ дѣйствительною конституціею каждой страны совокупность фактовъ и факторовъ ея эмпирической политической жизни — т.-е. въ Пруссіи короля съ арміею, вліятельное при дворѣ дворян-

[1]) Cours de politique constitutionnelle, 1861, II, 124.

Digitized by Google

ство, промышленниковъ, банкировъ, но также и организованныхъ, дѣятельныхъ гражданъ и т. п.

Въ народномъ представительствѣ реалистъ видитъ особое представительное «тѣло» (corps représentatif), члены котораго являются не столько делегатами населенія, сколько именно членами этого самодовлѣющаго тѣла. И посему реалистъ принципіально отвергаетъ такъ наз. повелительные мандаты, спеціальныя инструкціи, даваемыя избирателями своимъ депутатамъ. Номиналистъ же смотритъ на представительное собраніе именно какъ на собраніе, какъ на группу представителей. И посему онъ не находитъ ничего предосудительнаго ни въ повелительныхъ мандатахъ ни въ отчетахъ, даваемыхъ депутатами своимъ избирателямъ (здѣсь кстати слѣдуетъ замѣтить, что французское слово assemblée служитъ и для номиналистическаго и для реалистическаго употребленія: оно означаетъ и простое собраніе, ассамблею, и особую корпорацію, учрежденіе). Для номиналистическаго пониманія народныхъ собраній чрезвычайно характеренъ приводимый Ксенофонтомъ[1]) разговоръ Сократа съ Хармидомъ. Этотъ молодой человѣкъ, охотно обсуждавшій съ отдѣльными лицами государственные вопросы, не рѣшался выступать передъ народнымъ собраніемъ, мотивируя это тѣмъ, что далеко не то же самое говорить съ отдѣльными лицами и выступать передъ множествомъ *(ἐν τῷ πλήθει)*. Это — реалистическая точка зрѣнія. Сократъ же противопоставляетъ ей номиналистическую точку зрѣнія. Боишься ли ты, спросилъ онъ Хармида этихъ валяльщиковъ, или башмачниковъ, или плотниковъ, или кузнецовъ, или земледѣльцевъ, или купцовъ, или барышниковъ: вѣдь собраніе состоитъ именно изъ нихъ *(ἐκ γὰρ τούτων ἁπάντων ἡ ἐκκλησία συνίσταται)*. Для Сократа экклезія разлагается безъ остатка на сумму индивидовъ опредѣленной категоріи. Для Хармида же она представляетъ нѣчто болѣе значительное, передъ чѣмъ онъ даже трепещетъ. Когда Бэджготъ[2]), описывая англійскій парламентъ, изображалъ 658 особъ, собравшихся изъ всевозможныхъ угловъ (при чемъ далеко не всѣ присутствуютъ), равнодушно и со скучающимъ видомъ погруженныхъ въ инерцію и оживляющихся только при попыткахъ ораторовъ ихъ насмѣшить, онъ далъ рѣзко выраженный примѣръ номиналистическаго взгляда на представительство. Такой же взглядъ на англійскую корону проявилъ Сидней Лоу, когда онъ объявилъ, что корона — эта капитальная реальность государственнаго права Англіи — является не болѣе какъ гипотезою, вродѣ физической гипотезы эфира, котораго въ дѣйствитель-

[1]) Memorabilia III, VII.
[2]) См. стр. 206 французскаго перевода его «Англійской конституціи».

Digitized by Google

ности нѣтъ, но которымъ не безъ успѣха объясняются многія физическія явленія[1]). Наполеонъ I, который самъ, въ сущности, даже еще при жизни сталъ какою-то универсаліею, какою-то метафизическою реальностью, неоднократно проявлялъ чрезвычайно рѣзко выраженный номинализмъ по отношенію къ сущности и атрибутамъ политической власти и величія. «Самый тронъ, — грозно говорилъ онъ законодательному корпусу въ 1814 году, — есть не что иное, какъ четыре куска золоченаго дерева, сложенные вмѣстѣ и покрытые бархатомъ. Тронъ—это одинъ человѣкъ, и этотъ человѣкъ—я, съ моею волею, съ моимъ характеромъ и съ моею извѣстностью». А въ своемъ отвѣтѣ государственному совѣту 20-го декабря 1812 года онъ приписывалъ всѣ неудачи Франціи «идеологіи, этой сумрачной метафизикѣ», иными словами политическому реализму съ его доктринерствомъ, но также и принципіальностью.

Воля государства въ глазахъ номиналиста это не болѣе какъ воля лицъ, стоящихъ въ данное время во главѣ правительственной власти. Если такихъ лицъ всего одно, именно монархъ, то номиналистъ соглашается съ извѣстнымъ выраженіемъ l'état c'est moi или со Спинозовымъ rex est ipsa civitas. Если такихъ лицъ много, то номиналистъ признаетъ за ними право сказать l'état c'est nous. Номиналисты, какъ это, напримѣръ, дѣлаетъ Дюги, считаютъ всю государственную власть не болѣе какъ эмпирическимъ фактомъ господства однихъ людей надъ другими безъ какихъ бы то ни было привходящихъ метафизическихъ моментовъ. На такой же точкѣ зрѣнія стояла и такъ наз. аналитическая школа юристовъ въ Англіи. Такъ, напримѣръ, Остинъ объяснялъ существо государственной власти только тѣмъ, что въ каждой самостоятельной странѣ существуютъ единоличные или коллегіальные властители, имѣющіе возможность принудить общество къ полному повиновенію. И всѣ свойства и особенности власти, по мнѣнію Остина, исчерпываются тѣмъ, что, во-первыхъ, властителями являются опредѣленныя лица, во-вторыхъ, имъ повинуется большинство населенія, въ-третьихъ, это повиновеніе обычно, наконецъ, въ-четвертыхъ, властители свободны отъ какого бы то ни было контроля.

Такъ разсуждаютъ номиналисты. Государство они отожествляютъ съ правительствомъ. А правительство — съ лицами, стоящими въ данное время у власти. И посему государственная воля не имѣетъ въ ихъ глазахъ никакого универсальнаго значенія. Это не метафизическая воля государства. Это психологическая воля властителей. Реалисты разсуждаютъ совсѣмъ не такъ. Они повто-

[1]) «Гипотезу короны можно сравнивать съ гипотезою эфира» (Государственный строй Англіи, стр. 219 русскаго перевода 1908 г.).

Digitized by Google

ряютъ вмѣстѣ съ Паскалемъ: le moi est haïssable. Выше лицъ они ставятъ идею, принципъ. Да и самыя лица разсматриваются и оцѣниваются ими только какъ представители принципа, какъ конкретизація и индивидуація идеи. Государство и его воля разсматриваются ими какъ нѣчто, обладающее самостоятельною, пребывающею дѣйствительностью. Каждый же носитель государственной власти разсматривается какъ органъ этой воли, исполняющій не самостоятельную, а служебную функцію, какъ слуга государства. И въ этомъ смыслѣ Петръ Великій или Фридрихъ II охотно подчеркивали свой политическій реализмъ, въ то время какъ Людовикъ XIV, напротивъ, афишировалъ свой политическій номинализмъ. Монтескье имѣлъ въ виду именно его, когда писалъ въ «Духѣ законовъ:» la monarchie se perd, lorsque le prince rapportant tout uniquement à lui, appelle l'état à sa capitale, la capitale à sa cour, et la cour à sa seule personne (Livre VIII, Chap. VII).

Государственная служба опять-таки различно понимается номиналистами и реалистами. Номиналисты охотно смѣшиваютъ ее съ наймомъ услугъ (locatio-conductio operarum), со службою начальствующимъ лицамъ. Для реалиста же — это служба государству, это соучастіе въ осуществленіи субстанціальной государственной воли, это даже, какъ увѣрялъ[1]) Лоренцъ Штейнъ, сработаніе Божеству, участіе въ такомъ дѣлѣ, въ какомъ, выражаясь словами извѣстнаго церковнаго пѣснопѣнія, силы небесныя съ нами невидимо служатъ. Подобно зерцалу, находящемуся во всѣхъ присутственныхъ мѣстахъ, государство, какъ сверхличная и даже сверхобщественная ипостась, какъ бы присутствуетъ при всѣхъ актахъ государственной жизни.

При обсужденіи политическаго догмата раздѣленія властей номиналисты настаиваютъ на буквальномъ и дѣйствительномъ раздѣленіи или, какъ выражается Монтескье, разлученіи властей (séparation des pouvoirs). Реалисты же, допуская необходимость расчлененія функцій, настаиваютъ на единеніи властей (union des pouvoirs).

Для номиналистовъ всякое соединеніе государствъ — это союзъ государствъ (Staatenbund), не образующій новой, отличной отъ нихъ государственности. Для реалистовъ же, напротивъ, при этомъ получается новая политическая реальность, союзное государство (Bundesstaat). Въ безчисленныхъ спорахъ нѣмецкихъ государствовѣдовъ объ отношеніи Германской имперіи къ входящимъ въ ея составъ 25 государствамъ, кромѣ политической борьбы централизма

[1]) См., напримѣръ, Handbuch der Verwaltungslehre, I, 1888, стран. 24, 32 и др.

Digitized by Google

съ сепаратизмомъ, происходитъ еще гносеологическая борьба номинализма съ реализмомъ. Для номинализма имперія — это только сумма, получающая свое производное бытіе отъ бытія отдѣльныхъ государствъ союза, которыя въ дѣйствительности только и реальны. Для реализма, напротивъ, полнотою дѣйствительно суверенаго бытія обладаетъ только имперія, а отдѣльныя государства союза получаютъ свое политическое бытіе только въ качествѣ ея составныхъ и производныхъ частей.

Въ правовѣдѣніи и особенно въ теоріи права такъ же, какъ и въ государствовѣдѣніи, постоянно происходитъ споръ между номиналистами и реалистами. Объективное или дѣйствующее право представляется догматику-реалисту универсальною полнотою юридической деонтологіи безъ какихъ бы то ни было пробѣловъ. Для номиналиста же это только сумма отдѣльныхъ законовъ или иныхъ источниковъ права, разновременныхъ, разномѣстныхъ; и посему въ немъ могутъ быть пробѣлы, оно можетъ быть дырявымъ. Въ поискахъ за еще болѣе универсальнымъ объективнымъ правомъ, реальнымъ ante res, многіе юристы и особенно философы права съ давнихъ временъ вѣрятъ въ такъ наз. естественное право и надѣются на его реализацію. И сколько ни старались его отвергнуть болѣе позитивно настроенные юристы, проблема такого права неотступно или, пользуясь однимъ сравненіемъ Гирке, какъ вампиръ преслѣдуетъ дѣйствующее право и его истолкователей. Значитъ, въ ней есть нѣчто жизнеспособное. И эта жизнеспособность вызывается потребностью юридической мысли видѣть въ объективномъ правѣ не только сумму измѣнчивыхъ постановленій законодателя или иныхъ правообразующихъ факторовъ, но также и нѣчто дѣйствительно объективное, реальное, aliquid inconcussum, ту, такъ сказать, универсальную субстанцію права, для которой бельгійскій юристъ Пикаръ предложилъ даже особый терминъ juricité[1]). Понятіе закона, законодателя и его воли различно понимается номиналистомъ и реалистомъ. Номиналистъ придерживается буквы закона, реалистъ его духа и его только предполагаемыхъ намѣреній, весьма часто недѣйствительныхъ въ фактическомъ смыслѣ этого слова. Номиналистъ понимаетъ законодателя какъ лицо или комиссію, составившую проектъ кодекса, и лицо или коллегію, давшую проекту санкцію. И волю законодателя онъ отожествляетъ съ подлинными намѣреніями этихъ законодателей, съ изданными въ свое время — нерѣдко давно прошедшее — мотивами къ тѣмъ или инымъ статьямъ ихъ законопроектовъ. Реалистъ же вѣритъ

[1]) Le droit pur, Paris, 1908, стр. 55.

Digitized by Google

въ какого-то универсальнаго законодателя, вѣчно реальнаго, вѣчно творящаго. И сообразно съ этимъ его интерпретація воли законодателя далеко выходитъ за предѣлы такъ наз. историческаго толкованія права. Изъ различавшихся римскими юристами двухъ типовъ человѣческихъ группировокъ въ гражданскомъ оборотѣ, именно товарищества (societas) и такъ наз. юридическаго лица (universitas), реалисты болѣе симпатизируютъ второму типу, представляющему особую юридическую личность, отличную отъ входящихъ въ ея составъ лицъ, обладающую особымъ юридическимъ бытіемъ, особою волею, особымъ имуществомъ и т. д. Номиналисты же болѣе симпатизируютъ первому типу, товариществу, считавшемуся не болѣе какъ группою индивидовъ, отвѣчающихъ каждый за себя и свою долю, обществомъ физическихъ лицъ, не отливающимся въ форму особой юридической реальности. Номиналисты рѣшительно отказываются вѣрить въ дѣйствительную реальность коллективныхъ юридическихъ лицъ. «Нѣтъ! — пишетъ, напримѣръ, Іерингъ — не юридическое лицо, какъ таковое, но отдѣльные члены суть истинные субъекты права»[1]). А Бринцъ считаетъ отнесеніе юридическихъ лицъ къ субъектамъ права столь же недопустимымъ, какъ включеніе хранящихся въ музеяхъ человѣческихъ чучелъ въ классификацію живыхъ антропологическихъ типовъ. Въ области уголовнаго права номиналистъ видитъ конкретнаго преступника тамъ, гдѣ реалистъ видитъ абстрактное преступленіе. Въ теоріи права такіе вопросы, какъ, напримѣръ, отношеніе между правомъ и нравственностью, правомъ и государствомъ, правомъ и хозяйствомъ и т. п., обыкновенно ставятся или вполнѣ реалистически, т.-е. такъ, что ставится вопросъ объ отношеніи между двумя гипостазированными абстракціями, двумя универсаліями, или полуреалистически, полуноминалистически, т.-е. такъ, что ставится вопросъ объ отношеніи между одною универсаліею и однимъ эмпирическимъ фактомъ.

Бываетъ и такъ, что въ той или иной общественной наукѣ одна и та же доктрина оказывается съ одной стороны номиналистическою, съ другой же — реалистическою. Такъ, напримѣръ, поскольку классическая и либеральная политическая экономія пользовалась универсаліею экономическаго человѣка, постольку она была реалистическою доктриною. Но поскольку она видѣла въ гражданскомъ обществѣ не особую метафизическую реальность, особую соціальную ипостась, а просто взаимодѣйствіе индивидовъ, постольку она была доктриною номиналистическою. Равнымъ образомъ,

[1]) Geist des römischen Rechts, III, 1865, 331.

Digitized by Google

поскольку такъ наз. историческіе или экономическіе матеріалисты пытаются отвергнуть самостоятельное значеніе идеологіи, а также этическихъ и юридическихъ нормъ или государственной власти и сводятъ все это, какъ они обыкновенно выражаются, къ реальному соотношенію общественныхъ силъ, постольку они являются или, по крайней мѣрѣ, стремятся быть соціальными номиналистами. Но поскольку они гипостазируютъ эти силы въ видѣ соціальныхъ классовъ съ рѣзко очерченнымъ, самодовлѣющимъ бытіемъ и поскольку они ихъ подчиняютъ могущественной экономической универсаліи, въ суверенномъ бытіи и тенденціяхъ которой всецѣло растворяются не только нормы, власть и идеологія, но также и все индивидуальное, постольку они рѣшительно становятся на точку зрѣнія реализма. Въ соціальной философіи начала XIX вѣка реализмъ раціоналистическихъ утопій предшествовавшаго вѣка смѣнился номинализмомъ фактовъ. Но номинализмъ фактовъ, въ свою очередь, былъ поглощенъ реализмомъ факторовъ. Философія естественнаго права номиналистична, когда она отрицаетъ притязаніе дѣйствующаго права на исчерпывающую, универсальную полноту юридической дѣйствительности, и реалистична, когда она считаетъ свое, естественное право дѣйствительнымъ и дѣйственнымъ. Дюги — номиналистъ, когда онъ безъ остатка разлагаетъ государство на лицъ и группы; но онъ же является реалистомъ, когда, желая увидѣть во французской loi нѣчто вродѣ англійскаго law, онъ учитъ о самодовлѣющемъ сверхличномъ «объективномъ правѣ», которое и является у него мѣриломъ правомѣрности всей государственной жизни.

IV.

Въ русской литературѣ чрезвычайно яркую номиналистическую тенденцію проявилъ Л. Н. Толстой, когда онъ называлъ своими именами, безъ какой бы то ни было метафизической идеализаціи, во всей ихъ эмпирической наготѣ, основныя универсаліи религіи, права, политики, вообще всей исторически сложившейся культуры. Но онъ же проявилъ и величайшую степень этическаго реализма, когда онъ съ необычайнымъ ригоризмомъ признавалъ право личной и публичной жизни людей на существованіе только подъ условіемъ воплощенія въ ней универсалій этики. Среди русскихъ юристовъ рѣзко выраженный номинализмъ исповѣдовалъ Н. М. Коркуновъ въ своей работѣ «Указъ и законъ» (1894). Здѣсь онъ, предваряя Дюги и Оріу[1]), отрицаетъ метафизическую государственную

[1]) См., напримѣръ, стр. 132 его книги и стр. 6 или 320 книги Дюги, L'Etat, le droit objectif et la loi positive (Paris, 1901).

Digitized by Google

личность и метафизическую государственную волю и въ фактическихъ отношеніяхъ между людьми ищетъ основаніе для юридической конструкціи государства. Весьма въ своемъ родѣ оригинальную попытку построить политику, какъ науку, въ строго номиналистическомъ смыслѣ и сообразно съ этимъ опредѣлить ея мѣсто въ системѣ наукъ, тоже номиналистически задуманной, сдѣлалъ другой ученикъ А. Д. Градовскаго А. Л. Блокъ[1]). Чрезвычайно типичнымъ номиналистомъ въ теоріи права является Л. І. Петражицкій, признающій всякую объективацію права не болѣе какъ проэкціею или фантазмомъ и провозглашающій единственною юридическою реальностью явленія субъективной правовой психики, фактически переживаемыя отдѣльными людьми юридическія эмоціи, которыя онъ и предлагаетъ классифицировать по родамъ и видамъ. Ярко выраженнымъ реалистомъ былъ Б. Н. Чичеринъ, видѣвшій въ умозрѣніи мѣрило явленій и учившій, что безъ метафизики нельзя понять ни права ни государства. Реалистиченъ былъ и учитель Коркунова А. Д. Градовскій, по крайней мѣрѣ тогда, когда, предваряя ученіе голландскаго юриста Краббе о суверенитетѣ закона, онъ въ своей системѣ русскаго доконституціоннаго государственнаго права ставилъ законъ впереди и выше верховной самодержавной власти. Реалистиченъ былъ и Вл. Соловьевъ, когда онъ, напримѣръ, училъ о церкви, какъ особой самодовлѣющей универсаліи, или когда онъ занимался «оправданіемъ добра», какъ особой деонтологической реальности. Реалистичны писатели, группировавшіеся вокругъ «Проблемъ идеализма». Реалистиченъ П. И. Новгородцевъ со своими учениками. Вообще же можно сказать, что русскіе обществовѣды до сихъ поръ, по крайней мѣрѣ, чаще и охотнѣе тяготѣли къ реализму онтологическому, чѣмъ деонтологическому. Они чаще разсуждали объ универсальныхъ силахъ и факторахъ, производящихъ явленія соціальной дѣйствительности, чѣмъ объ универсальныхъ деонтологическихъ нормахъ, при посредствѣ которыхъ познается и создается этическая или юридическая дѣйствительность. Въ частности, какъ извѣстно, юридическій реализмъ далеко не обезпечилъ себѣ права на самостоятельное признаніе[2]). И цѣлый рядъ русскихъ писателей былъ склоненъ пренебрегать имъ, отвергать его и всецѣло приносить въ жертву экономическому и вообще соціологическому реализму или же номинализму мысли, не желающей, а то и просто не умѣю-

---

[1]) См. объ этомъ брошюру автора настоящаго этюда «Александръ Львовичъ Блокъ, государствовѣдъ и философъ» (Варшава, 1911).

[2]) См. объ этомъ статью Б. А. Кистяковскаго «Въ защиту права», помѣщенную въ сборникѣ «Вѣхи» Москва, 1909.

Digitized by Google

щей выйти за предѣлы отдѣльныхъ фактовъ. Этимъ объясняется, почему эмпирическія науки, исторія и естествознаніе гораздо больше процвѣтаютъ въ Россіи, чѣмъ философія и науки моральныя, особенно же юридическія. Но этимъ же объясняется и то, почему юридическая культура, какъ таковая, не пользуется должнымъ вниманіемъ въ русскомъ образованномъ обществѣ, которое, какъ нерѣдко отмѣчалось, далеко не всегда по достоинству оцѣниваетъ великое цивилизующее значеніе юридической деонтологіи.

V.

Такимъ образомъ и въ публицистикѣ и въ обществовѣдѣніи идетъ непрерывная борьба между номинализмомъ и реализмомъ. Сообразно съ этимъ у интересующихся вопросомъ о томъ, какъ дѣлается наука, какова ея генеалогія и систематика, не можетъ не возникнуть вопросъ какъ объ историческомъ, такъ и о принципіальномъ взаимоотношеніи этихъ двухъ теорій. Если обратиться къ исторіи соціальной философіи и тѣхъ понятій, которыми она пользуется, то мы увидимъ картину перемежающагося выступленія то номинализма, то реализма: каждое изъ этихъ направленій то отодвигается на задній планъ и почти совсѣмъ исчезаетъ, то властно и побѣдоносно выступаетъ впередъ и притязаетъ на доминирующее, даже исключительное господство. Не вдаваясь въ детали и нюансы, можно въ самыхъ общихъ чертахъ сказать, что въ античной общественной философіи, въ общемъ, преобладалъ номинализмъ, въ средніе вѣка—реализмъ. Въ философіи новаго времени, особенно въ XVII и XVIII вѣкѣ, — опять номинализмъ. И, наконецъ, XIX вѣкъ, особенно въ началѣ, былъ вѣкомъ реализма, смѣнившагося подъ конецъ опять номинализмомъ.

При всей наклонности древнихъ грековъ къ созерцательности и метафизикѣ, при всей пластичности ихъ языка, понимавшаго даже идею какъ живой, зримый образъ, они все-таки мало тяготѣли къ реализму въ вопросахъ общественности. Эти вопросы ставились и рѣшались ими не столько какъ вопросы отвлеченнаго теоретическаго познанія, сколько какъ конкретные, практическіе, нерѣдко даже злободневные вопросы. И при несложности ихъ общественнаго быта вся ихъ личная и публичная жизнь представлялась имъ съ такою простотою и въ такой тѣсной связи съ извѣстными лицами и фактами, что, казалось, не было никакой необходимости прибѣгать къ замысловатымъ метафизическимъ понятіямъ. Государство разумѣлось какъ городъ *(πόλις)* или какъ общество *(κοινωνία)*, понятое какъ сумма свободныхъ гражданъ. Чтобы

Digitized by Google

познать государство какъ коллективъ, Аристотель отправлялся отъ понятія отдѣльнаго гражданина. Сумма гражданъ и считалась государствомъ. Народное собраніе (экклезія) тоже не считалось какимъ-то законодательнымъ корпусомъ. Государства классифицировались Аристотелемъ по чисто номиналистическимъ основаніямъ, именно по числу правящихъ лицъ и тѣмъ цѣлямъ, которыя преслѣдуются именно этими лицами.

Словомъ, номинализмъ торжествовалъ. Но было бы большою односторонностью предполагать, что реализмъ былъ совершенно заглушенъ. Это противорѣчило бы какъ принципіальной необходимости соціальнаго реализма (по крайней мѣрѣ въ его деонтологической формѣ) въ каждомъ организованномъ общежитіи, такъ и спеціально метафизическимъ и діалектическимъ вкусамъ древнихъ грековъ. Проблема соціальнаго реализма выступила съ полною отчетливостью тогда, когда стали противопоставлять другъ другу природу и законъ или установленіе (*φύσις* и *νόμος* или *θέσις*). Поскольку эта противоположность изъ области гносеологіи и вообще чистой философіи переносилась также и въ міръ общественности, постольку и здѣсь реальность идеи ставилась выше реальности факта. И такимъ образомъ создавалась почва для метафизическаго реализма. Съ этой точки зрѣнія, напримѣръ, *φύσει δίκαιον*, естественная, природная справедливость была признана единственно реальною справедливостью, независимо отъ того, соотвѣтствуетъ ли ей фактическая, конкретная справедливость, установленная обычаями или публичною властью въ той или иной странѣ (*νόμῳ δίκαιον*). Болѣе того, реальность этой послѣдней справедливости ставилась уже въ зависимость отъ ея соотвѣтствія справедливости естественной. И такимъ образомъ универсалія естественной справедливости была признана реальною ante res. Такое перенесеніе проблемы реальнаго изъ міра фактовъ въ міръ идей получило своеобразное подкрѣпленіе въ ученіи Платона о дѣйствительной реальности только міра идей, который вѣчно есть, хотя и никогда не бываетъ. А конкретный міръ, который постоянно бываетъ, но никогда не есть, получилъ уже характеръ блѣдной копіи, если не каррикатуры настоящей дѣйствительности. И сообразно съ этимъ Платонъ предлагалъ оріентировать фактическое государство въ идеальномъ государствѣ, фактическія проявленія добра въ идеѣ добра, познаніе которой онъ призналъ величайшею наукою. Въ достаточной степени реалистиченъ и Аристотель не только какъ метафизикъ, но также и какъ обществовѣдъ. Хотя онъ и суммировалъ государство изъ отдѣльныхъ гражданъ, однако у него государство, какъ таковое, все же принципіально предшествуетъ

Digitized by Google

гражданамъ. И именно въ этомъ смыслѣ онъ характеризовалъ человѣка какъ политическое существо. Такимъ образомъ политическая универсалія принципіально поглощаетъ у него индивида. И не напрасно вообще могло составиться убѣжденіе, что въ античномъ мірѣ, столь тщательно изученномъ Аристотелемъ, индивидъ былъ ничто, а государство — все, убѣжденіе, которое только недавно стало колебаться историками Греціи. Реалистиченъ Аристотель и тогда, когда онъ характеризуетъ всѣ стороны государственной и гражданской жизни *πρὸς τὴν πολιτείαν*, какъ онъ любитъ выражаться, т.-е. примѣнительно къ тому или иному государственному устройству. Здѣсь форма правленія признается какъ бы какимъ-то онтологическимъ prius, какою-то универсаліею, формирующею конкретную политическую дѣйствительность во всѣхъ ея частныхъ проявленіяхъ. Дальнѣйшее развитіе и даже, можетъ быть, уже искаженіе греческій соціальный реализмъ получилъ у стоиковъ, именно въ ихъ ученіи о бытіи не только реальномъ, но даже матеріальномъ, чувственномъ, такихъ отвлеченныхъ понятій, какъ добро, добродѣтель и т. д. Они же первые назвали и государство тѣломъ.

Если обратиться къ римлянамъ, то и у нихъ мы замѣтимъ, въ видѣ основного мотива, рѣзко, гораздо даже рѣзче, чѣмъ у грековъ, выраженное преобладаніе номиналистическихъ понятій. Ихъ право носило казуальный и индивидуалистическій характеръ. Номиналистическая societas пользовалась у нихъ бо́льшимъ распространеніемъ, чѣмъ реалистическая universitas. А государство именовалось civitas, т.-е. буквально гражданство, собраніе, сумма гражданъ (cives). Эта сумма понималась до такой степени номиналистически, что, напримѣръ, Цицеронъ именовалъ государство даже сходкою (coetus). Между тѣмъ какъ мы преимущественно связываемъ съ понятіемъ государства представленіе или объ извѣстной территоріи, странѣ или же о власти, древніе римляне связывали это понятіе съ населеніемъ. И передъ ихъ взоромъ, какъ тѣлеснымъ, такъ и мысленнымъ, государство вставало тогда, когда они видѣли или представляли себѣ собраніе гражданъ, народное собраніе, даже сходку.

Однако и римляне при всей конкретноти и утилитарности своего мышленія, а также при всемъ не то нежеланіи, не то неумѣніи пускаться въ метафизику, въ своихъ общественныхъ представленіяхъ не избѣжали реализма и даже отчасти метафизическаго реализма. Такъ, рядомъ съ номиналистическою civitas, какъ совокупностью гражданъ, ариѳметически изъявляющихъ свою публичную волю, они признавали еще нѣкую «публичную вещь» (rem

Digitized by Google

publicam), нѣкое публичное дѣло, общественное недѣлимое, то, что французы называютъ la chose publique, нѣмцы конца XVII вѣка называли das Gemeinwesen, а поляки называютъ rzecz pospolita, что совершенно неправильно переводится на русскій языкъ «Рѣчь посполитая». Вотъ эта-то публичная вещь[1]) и являлась тою неизбѣжною политическою универсаліею, которая въ глазахъ римлянъ считалась реальною ante res, которая принципіально ставилась выше и внѣ гражданъ, какъ простой ариѳметической суммы опредѣленныхъ индивидовъ. Далѣе, поскольку римляне усвоили и даже отчасти присвоили себѣ стоическую философію, постольку они усвоили и еще утрировали ея доходившую до матеріализма реализацію общихъ и отвлеченныхъ идей. Такъ, напримѣръ, Сенека не только доказывалъ своему недоумѣвавшему корреспонденту Люцилію, что добро, добродѣтель и т. п. — это реальные, конкретные, даже твердые, тѣлесные предметы, но еще и проявлялъ совершенно опредѣленный соціальный реализмъ. Такъ наз. соціальная точка зрѣнія въ пониманіи и оцѣнкѣ индивидуальнаго человѣка вполнѣ отчетливо высказана уже въ трактатѣ Сенеки De beneficiis.

Съ принятіемъ христіанства цѣлый рядъ соціальныхъ понятій получилъ рѣзко выраженный реалистическій характеръ. Такъ, напримѣръ, церковь, экклезія, т.-е. буквально собраніе, народное собраніе, получила теперь иное значеніе. Это не просто собраніе вѣрующихъ христіанъ. Церковь сама становится предметомъ вѣры. И никейскій символъ вѣры требуетъ именно вѣры во единую святую, соборную и апостольскую церковь. Объясняется это тѣмъ, что церковь уже утрачиваетъ номиналистическій характеръ суммы или собранія вѣрующихъ и пріобрѣтаетъ характеръ особой таинственной, мистической ипостаси, которая существуетъ независимо отъ числа и усердія вѣрующихъ. И уже ап. Павелъ именовалъ церковь тѣломъ — такъ что не случайно могла возникнуть легенда о его перепискѣ со стоикомъ Сенекою. Равнымъ образомъ и государство (civitas) стало утрачивать номиналистическій характеръ суммы, собранія, даже сходки гражданъ и получило характеръ особой длительной, если не пребывающей во вѣки вѣковъ, какъ церковь, соціальной ипостаси. Такое пониманіе государства,

---

[1]) Редактируя сдѣланный А. Б. Ставскимъ русскій переводъ «Политическаго трактата» Спинозы (Варшава, 1910), авторъ настоящаго этюда позволилъ себѣ нѣсколько разъ прибѣгнуть къ этому выраженію вслѣдствіе того, что Спиноза различаетъ civitatem и rempublicam. Это выраженіе было однако осуждено авторами другого перевода, вышедшаго подъ редакціею проф. Котляревскаго; они усмотрѣли въ немъ даже доказательство «развязности» переводчиковъ.

Digitized by Google

по крайней мѣрѣ небеснаго государства, можно найти уже въ трактатѣ бл. Августина De civitate Dei.

Эта реалистическая тенденція начинавшагося средневѣковья достигла своего апогея въ разгарѣ среднихъ вѣковъ. Какъ реалистична ортодоксальная гносеологія и метафизика среднихъ вѣковъ, такъ же реалистична въ метафизическомъ смыслѣ этого слова и ортодоксальная общественная мысль того времени. Положеніе человѣка въ обществѣ опредѣлялось не столько его личнымъ статусомъ (status personalis), что типично только для начала среднихъ вѣковъ, сколько его соціальнымъ статусомъ. И сообразно съ этимъ индивидъ разсматривался какъ членъ племени или націи, сословія, корпораціи, цеха и т. д. Иными словами, онъ квалифицировался не столько какъ независимая личность, сколько какъ составная часть того или иного соціальнаго организма. Благодаря этому появились многочисленныя universitates, т.-е. корпораціи — ремесленниковъ, купцовъ, ученыхъ (отсюда и нынѣшнее наименованіе университетовъ). Эти universitates разсматривались какъ особыя существа, подобно тому какъ и весь міръ, вся вселенная именовалась universum не въ смыслѣ суммы всѣхъ предметовъ міра, а въ смыслѣ особаго существа, особаго единства, которое, какъ таковое, даетъ частное, производное, конкретное бытіе всѣмъ входящимъ въ его составъ предметамъ. Одною изъ такихъ соціальныхъ универсалій считалось государство. Въ матеріализаціи этого понятія иные средневѣковые публицисты доходили до того, что уподобляли государство организму и надѣляли его соотвѣтственными органами.

Но наиболѣе яркимъ проявленіемъ реализма общественной мысли въ средніе вѣка были двѣ универсаліи. Во-первыхъ, католическая, т.-е. буквально, именно универсальная, вселенская церковь, разумѣвшаяся не номиналистически, какъ сумма вѣрующихъ, а реалистически, какъ особое существо, даже тѣло (corpus mysticum). Въ первомъ случаѣ, т.-е. если бы церковь имѣла лишь номиналистическій смыслъ, ея судьба находилась бы въ зависимости отъ судьбы ея членовъ. Она не была бы едина, ибо возможны ереси. Она не была бы непогрѣшима, ибо люди грѣшны и кто изъ нихъ безъ грѣха? Она не была бы вѣчна, ибо всѣ люди смертны, о чемъ особенно настойчиво твердили схоластики въ своихъ силлогистическихъ фигурахъ; и, значитъ, ея бытіе являлось бы постояннымъ возникновеніемъ, палингенезисомъ, т.-е. зависѣло бы отъ эпидемій, войнъ, глада, потопа, труса и т. д. Словомъ, она была бы просто эмпирическимъ фактомъ существованія извѣстнаго количества людей, приблизительно одинаково

Digitized by Google

вѣрующихъ приблизительно въ одни и тѣ же догматы. Во второмъ же случаѣ церковь, какъ истинная универсалія, реальна ante res. Въ своемъ независимомъ, суверенномъ бытіи она безсмертна, непогрѣшима, непобѣдима. И даже врата адовы, не то что случайности эмпиріи, не одолѣютъ ея. Вполнѣ понятно, почему схоластическое богословіе по вопросу о церкви рѣшительно вступило на путь реализма. А церковные іерархи, слѣдуя принципу, выраженному св. Бернардомъ: melius est, ut pereat unus, quam unitas, не задумывались жертвовать индивидами ради церкви. Другою соціальною универсаліею средневѣковья была тоже вселенская, универсальная, міровая священная римская имперія. Эта довольно рано ставшая не болѣе какъ химерою и фикціею держава, какъ извѣстно, просуществовала до начала XIX вѣка. Вольтеръ замѣтилъ о ней, что это и не священная, и не римская, и не имперія. Пуффендорфъ видѣлъ въ этой политической формаціи «чудовищу подобное иррегулярное тѣло». Но реалисты среднихъ вѣковъ разсуждали совсѣмъ не такъ. Они вѣрили только въ универсаліи. И только эти универсаліи считались ими дѣйствительно реальными. И посему настоящимъ, дѣйствительно реальнымъ государствомъ они считали не тѣ мелкіе феодальные удѣлы, которые сообщали картѣ тогдашней Европы видъ пестраго ковра, или одѣяла, сшитаго изъ разноцвѣтныхъ лоскутковъ, и не тѣ civitates, вродѣ Франціи или Англіи, которыя разумѣлись ими какъ корпораціи или провинціи, входящія въ составъ настоящаго государства. Настоящимъ и единственнымъ, не склоняющимся во множественномъ числѣ государствомъ они считали имперію — универсальную, вселенскую, священную римскую имперію. Только такая имперія считалась реальною. Вотъ почему главныя усилія схоластическихъ государствовѣдовъ были обращены не на то, чтобы лучше разобраться въ запутанныхъ явленіяхъ феодальной раздробленности или въ медленномъ возникновеніи національныхъ и территоріальныхъ государствъ, а на то, чтобы такъ или иначе рѣшить вопросъ о взаимныхъ отношеніяхъ двухъ универсалій — вселенской міродержавной церкви и всемірной міродержавной имперіи. Типичная для средневѣковой мысли тенденція къ единству (unitas) привела къ признанію воображаемаго духовнаго и политическаго единства человѣчества не мечтою утопистовъ, а едва ли не единственнымъ реальнымъ фактомъ настоящей дѣйствительности.

По мѣрѣ того, какъ въ концѣ среднихъ вѣковъ все болѣе и болѣе усиливалась рецепція римскаго права, явилась новая юридическая универсалія. Именно стали возводить право древнихъ римлянъ на степень единственно реальнаго, настоящаго, всеобщаго и необ-

Digitized by Google

ходимаго права, по отношенію къ которому всякія другія юридическія нормы и отношенія нерѣдко признавались реальными, лишь поскольку они причастны римскому праву, въ качествѣ ли его воображаемыхъ источниковъ, какъ иногда утверждали о ветхозавѣтномъ Моисеевомъ правѣ, или же въ качествѣ его копіи и болѣе или менѣе неудачнаго подражанія. Вселенская церковь, вселенская имперія, вселенское право — все это были чрезвычайно типичныя универсаліи схоластическихъ обществовѣдовъ. Весьма характерно для схоластическаго реализма также и распространенное въ средніе вѣка ученіе о такъ называемой эссенціальной справедливости. Именно учили, что существуетъ универсальная, ante res справедливость, эссенція справедливости. И въ согласіи со взглядомъ Аристотелева происхожденія на Божество какъ на средоточіе всѣхъ чистыхъ эссенцій, стали учить, что основной типъ или «архетипъ» справедливости находится въ Богѣ, имѣетъ свое мѣстопребываніе въ Его лицѣ и Его свойствахъ. Сообразно съ этимъ земная, человѣческая справедливость считалась реальною, дѣйствительною лишь постольку, поскольку она признавалась производною отъ справедливости эссенціальной.

Такимъ образомъ въ соціальной философіи среднихъ вѣковъ господствовалъ реализмъ. И соціальный номинализмъ, съ его сомнѣніями по поводу только что охарактеризованныхъ универсалій, съ его гражданскимъ и политическимъ индивидуализмомъ, поднималъ свой голосъ такъ же робко и неувѣренно, какъ номинализмъ чисто философскій или богословскій, съ его еретическими, приводившими къ «тритеизму», сомнѣніями относительно реальности троичности (trinitas) или же относительно гносеологической и онтологической цѣнности такихъ олицетворенныхъ понятій, какъ humanitas, animalitas, socratitas, quidditas, haecceitas и т. д.

Конецъ среднихъ вѣковъ и новаго времени сопровождается рѣшительнымъ торжествомъ номинализма въ философіи и обществовѣдѣніи. И это торжество окончательно обнаружилось въ эпоху крупныхъ системъ, именно въ XVII столѣтіи. Secta Nominalium, писалъ, напримѣръ, Лейбницъ, omnium inter Scholasticas profundissima, et hodiernae reformatae philosophandi rationi congruentissima[1]). А Гоббесъ пояснялъ: Nihil enim in rerum natura universale est praeter rerum vocabula[2]). Принципъ entia sine necessitate non sunt multiplicanda проводится со строгою послѣдовательностью. И изъ философіи и науки изгоняются всякія эссенціи, формы и

[1]) Dissertatio de stilo philosophico Nizolii, XXVIII, Opera, ed. Erdmann. I, 68.

[2]) Leviathan, Pars I, Cap. IV, Opera latina, ed. Molesworth, III, 24.

Digitized by Google

архетипы. Опытъ и доказательство призываются къ установленію настоящей научной дѣйствительности. Возрождается атомистика и притомъ не только въ физикѣ, но и въ обществовѣдѣніи. И сообразно съ этимъ всѣ соціальныя универсаліи получаютъ механическій, собирательный смыслъ. Въ новомъ ученіи de homine человѣкъ разсматривается какъ экземпляръ рода человѣчества, всѣ члены котораго настолько похожи, равны другъ другу и тожественны, что образуютъ какъ бы соціальныя единицы, изъ которыхъ и суммируются аггрегаты, именуемые обществами, націями, государствами и т. д. Сообразно съ этимъ новая гражданская философія (philosophia civilis), созданная по образцу механической естественной философіи (philosophia naturalis), разсматривала общежитіе или какъ естественное состояніе взаимнаго притяженія и отталкиванія человѣческихъ индивидовъ или же какъ искусственное гражданское состояніе, образовавшееся путемъ искусственнаго суммированія индивидовъ. Этимъ духомъ былъ проникнутъ еще Кантъ, когда онъ опредѣлялъ государство какъ множество, группу (eine Menge). Въ философіи Ж. Ж. Руссо простота этого соціальнаго номинализма, замѣнявшаго метафизику ариѳметикою, достигла апогея. Общая воля, училъ онъ, это нѣчто похожее на волю всѣхъ или по крайней мѣрѣ большинства. Сообразно съ этимъ, объяснялъ онъ, если въ государствѣ десять тысячъ гражданъ, то у каждаго индивида находится одна десятитысячная часть суверенной власти. Если гражданъ сто тысячъ — то одна стотысячная. Alors, le sujet restant toujours un, le rapport du souverain augmente en raison du nombre des citoyens[1]). Номиналистична была въ значительной степени возникшая въ XVIII вѣкѣ экономическая наука. Номинализмомъ же проникнуты и идеалы французской революціи. Ея дѣятели по преимуществу мечтали о гражданскомъ обществѣ какъ суммѣ равныхъ и свободныхъ индивидовъ. И увѣнчавшій французскую революцію Наполеоновъ кодексъ насквозь проникнутъ соціальнымъ номинализмомъ.

Несмотря на такое господство номинализма, реализмъ, какъ и въ античномъ мірѣ, тоже заявлялъ свои права. Такъ, когда въ XVI вѣкѣ появилось новое политическое понятіе, именно суверенитетъ, оно быстро получило чисто реалистическое значеніе. Суверенитетъ характеризовался не какъ majestas personalis, а какъ majestas realis. Словомъ, выходило, что дѣйствительно и преимущественно реальны не конкретные правители, суверенно отправляющіе свою власть, а, напротивъ, суверенная власть, отъ имени

[1]) Contrat social, III, I.

Digitized by Google

которой дѣйствуютъ правители, которые дѣйствительны только потому, что они уполномочены суверенною властью. Здѣсь явственно проявилась тенденція поставить государство, какъ идею, какъ принципъ, выше государей и иныхъ правящихъ лицъ. Далѣе, въ XVII вѣкѣ стали настойчиво проводить реалистическое ученіе о государствѣ какъ особомъ лицѣ: civitas est persona una, училъ, напримѣръ, Гоббесъ. Наконецъ, въ XVIII вѣкѣ универсалія человѣка, человѣка вообще, универсальнаго, абстрактнаго, эссенціальнаго, ноуменальнаго человѣка сдѣлалась самымъ любимымъ и популярнымъ среди обществовѣдовъ и публицистовъ понятіемъ. На этой универсаліи строилась возникавшая тогда экономическая наука. Отъ ея имени заявлялись права человѣка и гражданина. Къ ней прибѣгалъ Кантъ въ своей моральной и соціальной философіи. И даже Руссо пользовался ею, чтобы разбить реализмъ цѣлаго ряда исторически сложившихся понятій и отношеній. Такимъ образомъ, какъ и въ античномъ мірѣ, номинализмъ господствовалъ надъ реализмомъ, но не вытѣснялъ его, и, повидимому, не могъ этого сдѣлать. Это полезно имѣть въ виду при принципіальной оцѣнкѣ этихъ двухъ типовъ міропониманія и жизнепониманія.

Съ началомъ XIX вѣка начинается торжество реализма. Такія понятія, какъ нація, народъ, общество, государство получаютъ значеніе не собирательныхъ группъ, а особыхъ субстанцій, даже живыхъ организмовъ, одушевленныхъ особымъ духомъ. Такими же организмами были провозглашены даже право и языкъ. Философія учитъ объ объективаціи духа. Соціологія пріучаетъ мысль къ преобладанію и даже исключительному господству всякаго рода соціальныхъ реальностей. Историки отказываются отъ частнаго и индивидуальнаго ради общаго и соціальнаго. И всѣ вопросы обществовѣдѣнія — даже за предѣлами научныхъ круговъ — дебатируются, главнымъ образомъ, въ терминахъ реализма.

Однако въ послѣднихъ десятилѣтіяхъ XIX столѣтія и въ началѣ XX сталъ проявляться опять поворотъ въ сторону номинализма. Въ правовѣдѣніи реализмъ «эссенціальныхъ» нормъ, понимавшихся то въ смыслѣ вѣчнаго и естественнаго права разума, то въ смыслѣ историческаго права народнаго духа, уже въ пятидесятыхъ годахъ смѣнился номинализмомъ права, какъ политики власти, какъ простой соціальной цѣлесообразности или какъ юридически защищеннаго интереса. Объективное право стали понимать или какъ сумму законодательныхъ приказовъ или какъ сумму судейскихъ рѣшеній. Въ экономикѣ появилась историческая школа, которая вмѣсто статическихъ универсалій абстрактной науки или вмѣсто динамическихъ универсалій соціальной исторіи вступила на путь

Digitized by Google

конкретнаго, номиналистическаго изслѣдованія отдѣльныхъ фактовъ хозяйственнаго поведенія людей. Въ государствовѣдѣніи стали отказываться отъ особой государственной личности и особой государственной воли, даже отъ государства вообще, какъ особой реальности. Въ теоріи историческаго познанія наукѣ объ общемъ, т.-е. наукѣ реалистической стали противопоставлять науку объ идіографическомъ, о фактахъ и лицахъ, т.-е. науку номиналистическую, поскольку впрочемъ она не корректировалась реалистическимъ ученіемъ о болѣе или менѣе универсальныхъ «цѣнностяхъ». Въ этикѣ усилился субъективизмъ и эволюціонизмъ, для которыхъ всякаго рода моральныя универсаліи являются не болѣе какъ метафизическими проэкціями безъ всякаго права на какую бы то ни было онтологическую или деонтологическую цѣнность и представляютъ интересъ только какъ проявленія субъективной моральной психики, индивидуальной или собирательной. И, наконецъ, для довершенія стиля въ гносеологіи появился такъ наз. прагматизмъ, для котораго всѣ безъ исключенія универсаліи какъ въ онтологіи, такъ и въ деонтологіи являются не болѣе какъ обозначеніемъ эмпирическаго факта существованія у отдѣльныхъ, многихъ, а то и у всѣхъ людей тѣхъ или иныхъ субъективныхъ потребностей въ опредѣленныхъ понятіяхъ и правилахъ, что отнюдь не свидѣтельствуетъ о дѣйствительной объективности и этихъ понятій и этихъ правилъ. Въ этой доктринѣ современный номинализмъ достигаетъ своего апогея. И переживаемыя нами міровыя событія застигли многихъ изъ насъ съ явно недостаточнымъ арсеналомъ номиналистическихъ понятій, безпринципно регистрирующихъ и обобщающихъ факты, которые иногда подчиняются онтологическому реализму факторовъ, но безъ метафизическаго углубленія явленій дѣйствительности и безъ твердой вѣры въ реальность этической деонтологіи, въ возможность и необходимость познанія дѣйствительности при посредствѣ принциповъ.

VI.

Таково историческое соотношеніе соціальнаго номинализма и реализма. Спрашивается, каково же ихъ принципіальное соотношеніе. Очевидно, что номинализмъ полезенъ и необходимъ тамъ, гдѣ мы желаемъ познать фактическое, эмпирическое. Здѣсь наблюденіе, опытъ, экспериментъ до того необходимы, а отрицательный примѣръ схоластики, пошедшей по иному пути, является до такой степени устрашающимъ, что наука, занятая именно этимъ, и можетъ и должна избѣгать всякаго рода метафизическихъ реалій.

Digitized by Google

И она должна имѣть дѣло только съ фактами, съ ихъ сравненіемъ и индуктивнымъ обобщеніемъ, т.-е. съ пріемами номиналистическаго познанія. Однако, когда начинается не простое познаніе фактовъ въ ихъ взаимныхъ соотношеніяхъ, а ихъ объясненіе, тогда открывается поводъ для широкаго пользованія универсаліями всякаго рода въ видѣ гипотезъ и даже фикцій, методологическое значеніе которыхъ уже даже для конструкціи фактовъ въ послѣднее время сдѣлалось предметомъ особаго вниманія въ теоріи науки. Далѣе, такъ какъ еще Аристотель замѣтилъ, что науки объ индивидуальномъ, какъ таковомъ, строго говоря, не можетъ быть, ибо наука есть всегда знаніе объ общемъ, и такъ какъ, по правильному замѣчанію схоластиковъ, индивидъ неисчерпаемъ, то приходится въ цѣломъ рядѣ случаевъ познавать индивидуальное при посредствѣ общаго. А это неизбѣжно заставляетъ научную мысль предпосылать нѣчто универсальное ante res отдѣльнымъ конкретнымъ предметамъ, сумма которыхъ — буде вообще она дѣйствительно можетъ быть составлена съ должною, т.-е. исчерпывающею полнотою —можетъ, пожалуй, представить нѣчто отличное отъ этой универсаліи. Наконецъ, изслѣдователямъ общественныхъ явленій едва ли можно будетъ когда-нибудь отказаться отъ суммированія своихъ, въ сущности, всегда только частичныхъ и неполныхъ обобщеній въ видѣ универсалій, содержащихъ въ себѣ гораздо больше, чѣмъ простую сумму этихъ явленій: таковы, напримѣръ, понятія культуры, права, хозяйства, общества, правительства, представительства, государства, націи, соціальныхъ классовъ, языка, литературы, человѣчества и т. д. Быть можетъ, все это свидѣтельствуетъ не о торжествѣ человѣческаго ума, сводящаго единичное къ цѣлому, а, напротивъ, о его слабости, о неумѣніи, о неспособности дѣйствительно обнять міръ во всемъ его неисчерпаемомъ фактическомъ многообразіи. Быть можетъ, высшимъ и идеальнымъ типомъ знанія міра фактовъ было бы исчерпывающее, портретное и біографическое всезнаніе, знаніе даже каждаго дерева во всемъ отличіи его отъ другихъ деревьевъ, и каждаго листка на этомъ деревѣ въ отличіе отъ другихъ листьевъ, о которомъ часто мечтали философы. Но они же не могли не признать, что такое знаніе если и доступно кому-нибудь, то единственно Богу, Котораго только и можно себѣ представить какъ дѣйствительнаго и полнаго номиналиста, дѣйствительно, исчерпывающимъ образомъ знающаго все фактическое во всей его фактичности и специфичности. Человѣческому же уму, которому не дано божественное всезнаніе, поневолѣ приходится при познаніи фактическаго прибѣгать къ онтологическому и суммарному реализму. И изъ этой своей слабости онъ сумѣлъ сдѣлать

Digitized by Google

познавательное орудіе даже значительной силы, которымъ онъ можетъ гордиться.

Таково положеніе реализма въ соціальномъ познаніи фактовъ, эмпирической дѣйствительности. Гораздо значительнѣе его участіе въ тѣхъ случаяхъ, когда соціальное познаніе носитъ характеръ познанія моральнаго, какъ это имѣетъ мѣсто въ этикѣ и правовѣдѣніи. Если вдуматься въ гносеологію моральнаго познанія, то мы замѣтимъ, что во всѣхъ случаяхъ оно основывается на двухъ предположеніяхъ. Во-первыхъ, на убѣжденіи въ существованіи свободной человѣческой воли и, во-вторыхъ, на убѣжденіи въ объективномъ существованіи деонтологическихъ нормъ, дающихъ критерій правильности или неправильности актовъ этой воли и сообразно съ этимъ квалифицирующихъ эти акты какъ добрые или злые, какъ правомѣрные или неправомѣрные. Безъ этихъ двухъ предположеній не можетъ быть никакихъ моральныхъ сужденій. Если нѣтъ свободной воли, то нѣтъ этическаго детерминизма человѣческихъ поступковъ; есть только детерминизмъ фактическій. И если нѣтъ объективныхъ моральныхъ критеріевъ, то, значитъ, нѣтъ различія добра и зла, есть только совершенно равноцѣнная масса человѣческихъ поступковъ, которые въ своей фактичности являются морально совершенно безразличными, совершенно *ἀδιάφορα*. И вотъ, если вдуматься въ эти два предположенія, то мы легко замѣтимъ ихъ чистѣйшій реализмъ. Чистый номинализмъ не признаетъ и не можетъ признать ихъ. Для него существуютъ только отдѣльные экземпляры рода человѣческаго, различно поступающіе въ зависимости отъ тѣхъ или иныхъ строго индивидуальныхъ и особенныхъ причинъ. Обобщая всѣ случаи сходнаго поведенія людей и тѣ субъективныя оцѣнки, которыя даются этимъ случаямъ, можно получить понятіе нормальнаго поведенія. Но оно будетъ нормальнымъ только въ смыслѣ среднестатистическаго, вродѣ нормальнаго роста или вѣса человѣка. Такимъ же путемъ можно получить и идею добра. Но это будетъ идея только суммирующая, относительная, эволюціонная, которая не должна, да и не можетъ притязать на универсальность ante res, на онтологическое и деонтологическое самодовлѣніе. И сообразно съ этимъ мораль номиналистическаго типа — это собственно не мораль, а или психологія, или исторія, или описательная соціологія или даже, можетъ быть, физіологія особаго класса болѣе или менѣе сходныхъ явленій человѣческой жизни, именуемыхъ для удобства обозрѣнія условнымъ терминомъ моральныхъ. Номиналистическая этика не предписываетъ, а описываетъ, не судитъ, а констатируетъ. И посему она, въ сущности, къ добру и злу постыдно равнодушна. Настоящіе

Digitized by Google

моралисты и настоящая этика всегда реалистичны и притомъ не онтологическимъ реализмомъ факторовъ, а деонтологическимъ реализмомъ принциповъ. Для нихъ добро существуетъ, и существуетъ само по себѣ, обладаетъ объективною дѣйствительностью. Для нихъ нормы должнаго являются не эмпирическими обобщеніями того, что иногда бываетъ, или того, что только считается должнымъ, а объективнымъ источникомъ нравственной, деонтологической закономѣрности. Равнымъ образомъ и настоящимъ субъектомъ моральнаго поведенія для нихъ является не эмпирическій, фактическій, феноменальный человѣкъ, подчиненный законамъ физики и психики, а умопостигаемый, ноуменальный, трансцендентальный человѣкъ, подчиненный законамъ этики. И моральная воля человѣка понимается какъ нѣчто отличное отъ его эмпирической психологической воли. Первая подлежитъ суду съ точки зрѣнія деонтологической нормы, вторая подлежитъ объясненію съ точки зрѣнія естественной закономѣрности всего происходящаго фактически. Словомъ, мысль моралиста непремѣнно должна выходить за предѣлы феноменальной, фактической дѣйствительности и вступить въ міръ особой метафизической дѣйствительности. И сообразно съ этимъ каждый моральный фактъ — это не просто эмпирическій фактъ, а эмпирическій фактъ съ особымъ метафизическимъ придаткомъ.

Подобнымъ же образомъ и юридическое познаніе, представляющее въ сущности, не болѣе какъ разновидность познанія моральнаго, не можетъ не быть тоже реалистическимъ въ метафизическомъ смыслѣ этого слова. И Кантъ былъ правъ, уподобляя чисто эмпирическое правовѣдѣніе деревянной головѣ (въ баснѣ Федра), которая можетъ быть и прекрасною, но которой недостаетъ мозга. Юридическій фактъ, юридическое явленіе — это не просто эмпирическій фактъ, эмпирическое явленіе. Это фактъ или явленіе, соотвѣтствующее или не соотвѣтствующее объективной нормѣ. И юридическая дѣйствительность этихъ фактовъ и явленій, вродѣ, напримѣръ, дѣйствительности гражданскихъ сдѣлокъ, опредѣляется вовсе не тѣмъ, имѣли ли онѣ только мѣсто фактически, а тѣмъ, соотвѣтствуютъ ли онѣ объективному праву. Равнымъ образомъ совершенство нормъ дѣйствительнаго или дѣйствующаго объективнаго права опредѣляется тѣмъ, что акты и факты, имъ не соотвѣтствующіе, считаются недѣйствительными, аннулируются, уничтожаются, да еще иногда и съ карательными послѣдствіями. Таковы такъ наз. въ первомъ случаѣ leges perfectae, а во второмъ случаѣ leges plus quam perfectae. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда фактически неосуществима недѣйствительность нарушающихъ нормъ дѣяній, эти

Digitized by Google

нормы именуются уже болѣе или менѣе несовершенными (leges imperfectae, leges minus quam perfectae). Совокупность юридическихъ нормъ образуетъ такъ наз. дѣйствующее право. И вотъ дѣйствительность этого дѣйствующаго права имѣетъ для правовѣдѣнія, какъ такового, не номиналистическій смыслъ звукового обозначенія суммы правовыхъ явленій, фактическихъ отношеній или субъективныхъ эмоцій. Это дѣйствительность реалистическая. И, въ сознаніи этого, иные юристы безъ должнаго философскаго воспитанія, вродѣ Іеринга, не умѣя опредѣлить гносеологическую природу реальности права, уподоблялись стоикамъ съ ихъ вѣрою въ вещество добра и добродѣтели, и грубо матеріалистически учили о какихъ-то юридическихъ тѣлахъ съ особою анатоміею и физіологіею [1]). Если обратиться къ той юридической волѣ, которая проявляется какъ въ гражданскихъ актахъ, такъ и въ уголовныхъ преступленіяхъ, то она опять-таки разсматривается юристами какъ своего рода трансцендентальная, метафизическая воля. Для нея необходимъ цѣлый рядъ фактическихъ условій, какъ физическихъ,такъ и психическихъ (возрастъ, полъ, вмѣняемость и т. д.). Но для юриста все это только условія воли, а никакъ не ея причины. И сообразно съ этимъ юридическая воля не сливается съ волею психологическою и не выводится изъ нея. Она разсматривается какъ особая метафизическая реальность, подобно той личности, которою надѣляется каждый правоспособный субъектъ, которая является какъ бы метафизическою маскою, личиною, надѣваемою на эмпирическаго, феноменальнаго человѣка, и превращаетъ его въ метафизическое, ноуменальное лицо.

Такимъ образомъ юридическая мысль по существу своихъ задачъ и своей методологіи не можетъ не быть реалистическою въ смыслѣ надстройки надъ эмпирическою феноменологіею не номиналистическихъ обобщеній, взятыхъ изъ матеріала этой же самой феноменологіи, а особыхъ метафизическихъ реальностей, которыя для нея не только сами дѣйствительны, но и являются источникомъ дѣйствительности всего юридически фактическаго. Сообразно съ этимъ такія понятія, какъ лицо, право, законъ, законодатель, государство, власть или воля и т. д. имѣютъ характеръ юридическихъ универсалій, реальныхъ ante res. Все это, можетъ быть, и фикціи. Но безъ вѣры въ эти фикціи и безъ работы надъ ихъ дѣйствительною реализаціею немыслимо никакое культурное общежитіе. Оно немыслимо безъ признанія особой принципіальной дѣйствительности, что равнозначно признанію дѣйствительности принциповъ.

[1]) Другіе примѣры см. на стр. 217 статьи Б. А. Кистяковскаго «Реальность объективнаго права» («Логосъ», 1910, кн. 2).

Digitized by Google

Такимъ образомъ мы видимъ, что споръ между номинализмомъ и реализмомъ имѣетъ обширное примѣненіе также и въ обществовѣдѣніи. И это обстоятельство представляетъ интересъ не только съ точки зрѣнія психологіи науки, ея генезиса, изслѣдованія того, какъ дѣлается наука. Оно вызываетъ также цѣлый рядъ принципіальныхъ вопросовъ. И можно сказать вмѣстѣ съ латинскимъ переводчикомъ Порфирія: altissimum enim negotium est hujusmodi et majoris egens inquisitionis.

Е. Спекторскій.

Digitized by Google

Ирландскій гомруль и англійскій федерализмъ.

18 сентября 1914 г. «Актъ объ улучшеніи управленія Ирландіей» (Act for the better Government of Ireland) сталъ закономъ[1]). Вѣковая тяжба двухъ народовъ формально ликвидирована: вопросъ, стоявшій въ теченіе двухъ послѣднихъ лѣтъ въ центрѣ политической жизни Англіи, формально разрѣшенъ. Правда, только формально: введеніе закона о гомрулѣ въ дѣйствіе отложено до окончанія войны; какой видъ автономія Ирландіи приметъ на самомъ дѣлѣ, зависитъ отъ того, какъ будетъ рѣшенъ вопросъ объ Ульстерѣ, которымъ еще предстоитъ заняться парламенту. Все же принципіальное значеніе превращенія завѣтныхъ желаній многихъ поколѣній ирландскаго народа въ положительный законъ огромно. И если это событіе не вызвало новаго взрыва тѣхъ партійныхъ страстей, которыя еще незадолго передъ тѣмъ бурно кипѣли вокругъ ирландскаго вопроса, то это не только потому, что титаническая борьба, въ которой Англія напрягаетъ всѣ свои силы, отодвинула на задній планъ всѣ вообще вопросы внутренней жизни. Въ громадной перспективѣ этой борьбы въ особенности ирландскій вопросъ свелся къ своимъ реальнымъ размѣрамъ. Уже давно вдумчивые наблюдатели находили, что непримиримое противоположеніе «государственнаго единства Англіи» и «Ирландіи — націи» въ настоящее время не что иное, какъ анахронизмъ. Патріотическій энтузіазмъ, охватившій все безъ различія населеніе Ирландіи на ряду съ населеніемъ Англіи доказалъ это наглядно (особенно, если вспомнить настроеніе Ирландіи во время прежнихъ войнъ). Съ тѣхъ поръ, какъ демократическая Англія отказалась отъ си-

---

[1]) Въ первый разъ внесенъ въ палату общинъ 11 апрѣля 1912 г.; принятъ въ третьемъ чтеніи 17 января 1913 г.; 31-го января отвергнутъ палатой лордовъ. Во второй разъ принятъ палатой общинъ въ третьемъ чтеніи 8-го іюля и отвергнутъ палатой лордовъ 17-го іюля того же года. Въ третій разъ принятъ палатой общинъ 25 мая 1914 г., въ палатѣ лордовъ въ теченіе сессіи не обсуждался и 18-го сентября, при закрытіи сессіи, получилъ королевскую санкцію въ порядкѣ акта о парламентѣ 1911 г.

Digitized by Google

стемы «гегемоніи» надъ ирландскимъ народомъ[1]), вопросъ, съ какой бы стороны къ нему ни подойти, успѣлъ совершенно переродиться. Гомруль, въ настоящее время и какъ онъ изложенъ въ настоящемъ законѣ, есть не побѣда одной стороны, а ликвидація стараго спора, основанная на дѣйствительномъ совпаденіи интересовъ демократіи обоихъ народовъ.

I.

Измѣнилась прежде всего соціально-экономическая обстановка. Тѣ интересы, ради защиты которыхъ была создана унія, отъ которыхъ исходило наиболѣе серьезное сопротивленіе гомрулю, нынѣ находятся на пути къ быстрому исчезновенію. То, чего боялись отъ автономной Ирландіи — аграрный переворотъ совершенъ самой Англіей и — послѣдняя иронія судьбы — законченъ уніонистской партіей. Система «совмѣстной собственности» (joint ownership) лэндлорда и арендатора, съ принудительнымъ опредѣленіемъ ренты, созданная Гладстономъ, оказалась лишь переходнымъ моментомъ въ исторіи аграрнаго вопроса въ Ирландіи, но она проложила путь къ окончательному его разрѣшенію, въ смыслѣ перехода земли въ собственность крестьянъ, къ чему всегда стремились ирландскіе націоналисты. «Свинцовое давленіе» аграрныхъ трибуналовъ сдѣлало свое дѣло, вызвавъ у лэндлордовъ непреоборимое желаніе развязаться съ землей. Уніонисты пришли имъ на помощь, организовавъ добровольный выкупъ земли съ государственной субсидіей (зак. 1885 и 1896 гг.). Вопросъ въ особенности обострился, когда наступилъ второй оцѣночный (15-лѣтній) періодъ по закону Гладстона и оказалось, что рента въ силу обѣихъ оцѣнокъ была понижена на 40% въ среднемъ. Тогда-то былъ изданъ законъ Уиндгэма 1903 г., въ самомъ дѣлѣ разрѣшившій невозможную задачу создать условія добровольнаго выкупа, чрезвычайно выгодныя для лэндлорда и вмѣстѣ съ тѣмъ весьма заманчивыя для арендатора, очень простымъ способомъ... на счетъ интересовъ англійскаго плательщика налоговъ[2]). Какъ бы то ни было, дѣло

[1]) См. мою статью «Государственное единство Англіи и гомруль», «Юрид. Вѣстн.», 1914, II.

[2]) По этому закону, казна платила лэндлордамъ наличными и получала съ покупщиковъ въ теченіе $68^1/_2$ лѣтъ ежегодно $3^1/_4\%$ продажной цѣны ($2^3/_4$ въ качествѣ проц. и $^1/_2\%$ на погашеніе). Если продавалось цѣлое имѣніе и цѣна даннаго участка опредѣлялась такимъ образомъ, что ежегодные платежи были на 10—30% менѣе «судебной ренты», опредѣленной послѣ 1896 г. (т.-е. по второй оцѣнкѣ) или на 20—40% менѣе ренты, опредѣленной ранѣе, то ликвидаціонныя учрежденія обязаны были пріобрѣсти данный участокъ. Такимъ образомъ лэндлорды поощрялись къ ликвидаціи въ большихъ размѣрахъ; съ другой стороны, минимальная граница цѣны имѣла, какъ замѣчаетъ Дюбуа, единственной цѣлью побуждать арендаторовъ со-

Digitized by Google

было сдѣлано: въ настоящее время $^2/_3$ сельскохозяйственной земли въ Ирландіи находятся уже въ рукахъ крестьянъ-собственниковъ (при чемъ въ остальную треть входятъ земли казенная и разныхъ учрежденій); теперь разрабатывается проектъ о ликвидаціи послѣднихъ остатковъ помѣщичьяго землевладѣнія уже въ порядкѣ принудительнаго отчужденія. «Я ничего не говорю противъ ирландскаго дворянства», замѣтилъ при обсужденіи нынѣшняго билля о гомрулѣ ирландскій секретарь Биррель,—«миръ его памяти»[1]). Вмѣстѣ съ нимъ рухнула и старая система мѣстнаго управленія. Уже въ 1898 г. правительство Сольсбери вынуждено было ввести мѣстное самоуправленіе на демократическихъ началахъ, заимствованныхъ изъ Англіи. Ирландія была «де-англицизирована»[2]). Послѣдствія сразу сказались. За десятилѣтіе 1901—1911 г. впервые съ 1845 г. отмѣчается увеличеніе населенія: наблюдается изумительный ростъ торговли и промышленности[3]). О вліяніи экономическаго переворота на народную нравственность даютъ понятіе слѣдующія почти невѣроятныя цифры. Въ 1878 г. въ Ирландіи было 137 тюремъ и арестныхъ домовъ; въ 1910 г. ихъ осталось... 23[4]). «Бойкотъ» сталъ сравнительно рѣдкимъ явленіемъ; преступныя формы «аграрнаго террора», а тѣмъ болѣе мятежныя выступленія совершенно прекратились. Никогда англійская власть въ Ирландіи не стояла такъ прочно. Все это сдѣлала унія, говорятъ противники гомруля; зачѣмъ же ее отмѣнять? Но дѣло въ томъ, что вмѣсто заключенной

глашаться на высокія цѣны. Кромѣ того, лэндлордъ получалъ за счетъ казны премію (bonus) въ размѣрѣ 12% продажной цѣны. Убытокъ по эмиссіи соотвѣтствующаго займа возлагался на особый фондъ (Irish development grant) въ размѣрѣ 160.000 ф., а затѣмъ долженъ былъ итти на счетъ государственныхъ дотацій органамъ мѣстнаго самоуправленія. Къ тому моменту, когда либеральное правительство получило операцію въ наслѣдство, фондъ успѣлъ испариться и бремя на плательщиковъ муниципальныхъ налоговъ должно было равняться около 250.000 ф. въ годъ (убытокъ по эмиссіи составлялъ болѣе 12%). Стоимость всей операціи предполагалась въ 100.000.000 ф.; на дѣлѣ выяснилось, что она должна равняться болѣе 150.000.000 ф. Въ 1909 г. либеральное правительство принуждено было принять убытки по эмиссіи на обще-государственный счетъ; на будущее время годовые платежи были увеличены (до $3^1/_2$%), было возстановлено право ликвидаціонныхъ учрежденій отказывать въ согласіи на покупку участка, уплата лэндлордамъ наличными была замѣнена уплатой процентными бумагами и, наконецъ, премія была опредѣлена въ 3—12% обратно пропорціонально продажной цѣнѣ, такъ что она является въ настоящее время побужденіемъ не къ взвинчиванію, а, напротивъ, къ уменьшенію цѣнъ. Pim, Present position of the Irish land question, The new Irish Constitution, ed. by J. H. Morgan, 1912, p. 190 ss. Paul-Dubois, L'Irlande contemporaine et la question Irlandaise, 1907, p. 270 ss.

[1]) Рѣчь при первомъ чтеніи билля о гомрулѣ, 16 апр. 1912, цит. по сборн. Home Rule from the Treasury Bench, p. 92.

[2]) Paul — Dubois, p. 126.

[3]) Spender, Home Rule, 1912, p. 19 ss.

[4]) Malony, The maintenance of law and order, The new Ir. Const., p. 161.

Digitized by Google

въ 1800 г. уніи аристократической «Англіи» съ лэндлордской «Ирландіей» получилась другая «унія» двухъ демократій, уничтожившая сначала эту «Ирландію», а затѣмъ и эту «Англію»; но потому-то нынѣ «гомруль» и не является отмѣной этой «уніи».

Чисто-демократическій ирландскій «національнзмъ» всегда имѣлъ весьма мало общаго съ исходящимъ отъ высшихъ классовъ политическимъ національнзмомъ большинства континентальныхъ народовъ. Чѣмъ болѣе разрушалась мѣрами самой Англіи «протестантская гегемонія», тѣмъ болѣе исчезало и то поверхностное сходство, которое можно было видѣть ранѣе. Въ виду совпаденія въ Ирландіи національнаго и религіознаго признаковъ одно время (при О'Коннелѣ) грозила опасность сочетанія національнзма съ клерикализмомъ (оно наблюдается, напримѣръ, въ Польшѣ). Но со времени установленія въ 1869 г. абсолютнаго религіознаго равенства начинаются сильныя и успѣшныя старанія освободить національное движеніе отъ всякаго вѣроисповѣднаго, а тѣмъ болѣе клерикальнаго элемента. Со времени же аграрной реформы исчезаетъ изъ политическаго движенія и элементъ собственно-національнстическій, элементъ борьбы Yrishry противъ Englishry, «кельтовъ» противъ «саксовъ». Исчезла реальная противоположность лэндлорда-протестанта-англичанина и крестьянина-католика-ирландца; ея мѣсто на почвѣ развитія фермерскаго хозяйства и промышленнаго роста заняли иныя классовыя противоположности, лишенныя національной окраски. Въ самой національной партіи началось значительное почкованіе; возникъ радикально-соціалистическій «древній орденъ иверійцевъ», входящій, въ качествѣ особой ячейки, въ официальную организацію національной партіи, но ставящій себѣ и самостоятельную цѣль — объединеніе всей ирландской демократіи безъ различія расъ и исповѣданія противъ новой буржуазіи и для этого распространяющій свою дѣятельность и на Ульстеръ; вождю его Девлину удалось уловить въ сѣти «гомруля» одинъ изъ округовъ главнаго города Ульстера, Бельфаста и пройти въ парламентъ въ качествѣ представителя тамошнихъ рабочихъ, въ громадномъ большинствѣ протестантовъ. Дальнѣйшимъ шагомъ было развитіе среди городского пролетаріата самостоятельнаго профессіональнаго движенія, и въ новѣйшее время синдикализма, знаменитый вождь котораго, «царь Дублина» Лэркинъ, также является сторонникомъ гомруля (и потому впредь до достиженія его не желаетъ отнимать у націоналистовъ представительство столицы Ирландіи и не вмѣшивается въ выборы), но ужъ, конечно не по «національнымъ» мотивамъ. «Мистеръ Лэркинъ», говоритъ знатокъ Ирландіи Гонъ», не желаетъ убивать гомруля; но, если бы

Digitized by Google

гомруль погибъ по другой причинѣ, онъ убьетъ національнзмъ»[1]). Съ другой стороны, возникшее въ началѣ XX вѣка національно-культурное «гэльское движеніе», стремящееся къ возрожденію «души Ирландіи» съ помощью возстановленія стараго ирландскаго языка, не только не встрѣтившее со стороны правительства противодѣйствія, но даже нашедшее у него извѣстную поддержку, выразившуюся въ нѣкоторыхъ мѣрахъ въ области народнаго просвѣщенія, сыграло въ политическомъ отношеніи роль совершенно обратную той, которую подобныя тенденціи обычно играютъ на континентѣ. Проповѣдуя, что возрожденіе ирландской національности не можетъ быть достигнуто ни путемъ политической автономіи, ни путемъ вражды къ Англіи, а только путемъ мирной культурной работы, оно отвлекло собственно-національныя стремленія отъ политики. Заявляя, что національность не зависитъ ни отъ исповѣданія, ни отъ расы, ни тѣмъ менѣе отъ политическихъ убѣжденій, и стремясь объединить путемъ мирной проповѣди всѣхъ «ирландцевъ» и даже объединить «Сѣверъ» и «Югъ», оно значительно способствовало смягченію національной (въ старомъ смыслѣ) противоположности внутри населенія Ирландіи[2]).

При такихъ условіяхъ политическій «національнзмъ» превратился въ чистый территоріальный автономизмъ. Съ освобожденіемъ Ирландіи отъ послѣдняго остатка «гегемоніи» — отъ безотвѣтственной дублинской бюрократіи—и передачей законодательства и управленія по мѣстнымъ дѣламъ въ руки выборныхъ представителей Ирландіи, задача его будетъ окончена. «Когда король откроетъ ирландскій парламентъ въ Дублинѣ», заявляетъ Редмондъ, «члены ирландской партіи разойдутся, чтобы никогда болѣе не соединяться. Будутъ различные интересы и различныя требованія. Не будетъ ни протестантской, ни католической партіи»[3]). Англійская рабочая партія прямо заявляетъ, что ея главная цѣль при дарованіи Ирландіи автономіи заключается именно въ прекращеніи политическаго дѣленія ирландскаго населенія по вопросу о гомрулѣ, — дѣленія, фактически все еще совпадающаго съ на-

[1]) Hone, Y. Larkin and the nationalist party, Contemporary Review, Dec., 1913, p. 788.

[2]) Раппопортъ, по Ирландіи, «Вѣст. Евр.» сент. 1907 г. Впрочемъ, въ свое время «гэлизмъ» усиленно поддерживался и сепаратистами (группой Sinn Feinn) и въ кое-какихъ кругахъ такое сочетаніе повидимому сохранилось до сихъ поръ. Вообще, сепаратизмъ нельзя еще считать окончательно исчезнувшимъ, хотя за послѣдніе годы число его приверженцевъ сократилось до совершенно ничтожныхъ размѣровъ. Недавнія попытки германскихъ агентовъ воспользоваться этими элементами снова напомнили объ ихъ существованіи и вмѣстѣ съ тѣмъ еще разъ показали ихъ совершенное безсиліе.

[3]) Рѣчь при перв. чтеніи билля о гомрулѣ (пал. общ., 15 апр. 1912 г.) Parl. Deb. (1912) vol. 37, p. 149.

Digitized by Google

ціонально-религіознымъ признакомъ, — въ развитіи въ Ирландіи обычной политической борьбы классовъ и сближеніи тѣмъ самымъ ирландскаго народа съ англійскимъ. «Въ то время, какъ представители британскихъ округовъ», говоритъ лидеръ рабочей партіи Мэкдональдъ, «подвергаются значительнымъ перемѣнамъ въ ихъ политическихъ судьбахъ, почтенные члены, сидящіе напротивъ меня (т.-е. націоналисты), имѣютъ очень вѣрныя мѣста, — 80% изъ нихъ присутствуютъ здѣсь, не истративъ ломанаго гроша на спорные выборы. Я думаю, что это очень нехорошо для Ирландіи, очень нехорошо для моихъ почтенныхъ друзей, сидящихъ напротивъ. Очень нехорошо для какой-либо части страны, если она такъ занята своимъ обособленнымъ существованіемъ, что не чувствуетъ тѣхъ огромныхъ волнъ политическихъ и соціальныхъ идей, которыя перекатываются по другимъ частямъ той страны, съ которой она связана. Я думаю, что Ирландія только выиграетъ отъ образованія въ ней партій, представляющихъ не одни только національныя требованія, — какъ бы они ни были важны, пока не были удовлетворены, — но экономическія различія и политическіе идеалы. Я желаю также, чтобы ирландскій рабочій въ Англіи, зная, что національное существованіе его родины обезпечено, пользовался своимъ политическимъ вліяніемъ для улучшенія своего соціальнаго положенія, какъ человѣкъ, подверженный всѣмъ злоключеніямъ великобританскаго рабочаго»[1]). Именно послѣ введенія гомруля исчезнетъ и обособленное положеніе представителей Ирландіи въ парламентѣ Соед. Королевства. «Для ирландскихъ членовъ, которые здѣсь останутся», говоритъ сэръ Э. Грей, «исчезнетъ побужденіе объединяться для единой великой цѣли гомруля. У васъ будутъ здѣсь ирландскіе члены, съ естественной здоровой линіей раздѣленія и съ нормальной перспективой по отношенію къ дѣламъ, обсуждаемымъ въ этой палатѣ. Это — огромная выгода съ точки зрѣнія прочности партійныхъ отношеній въ палатѣ общинъ»[2]). Но поэтому и автономія Ирландіи, требуемая націоналистами и предлагаемая правительствомъ, менѣе всего — «національно-территоріальная автономія» въ томъ смыслѣ, какъ это обычно понимается на континентѣ. «Интегральная ирландская національность», для которой требуется автономія, не имѣетъ ничего общаго ни съ «расой», ни съ религіей: это просто-напросто все населеніе Ирландіи, живущее въ тѣхъ же общихъ, географическихъ, экономическихъ и т. д. усло-

---

[1]) Рѣчь при внесеніи билля о гомрулѣ (пал. общ., 11 апр. 1912 г.). Ibid., vol. 36, p. 1457.

[2]) Рѣчь при втор. чтеніи билля (пал. общ. 2 мая 1912 г.). Цит. по сборн. Home Rule from the Treasury Bench, p. 177.

Digitized by Google

віяхъ, накладывающихъ на всѣхъ жителей острова общій, независимый отъ ихъ воли отпечатокъ, безъ всякаго различія населенія, какъ сказали бы на континентѣ, «коренного» — католическаго и «пришлаго» — протестантскаго[1]). Точка зрѣнія ирландской партіи съ самаго начала была та», говоритъ Девлинъ, «что она желаетъ гомруля для всей Ирландіи и всѣхъ ирландцевъ, а не для части Ирландіи или ирландцевъ»[2]). «Мы не хотимъ никакой гегемоніи, намъ противно самое это слово». Въ преніяхъ объ адресѣ при началѣ настоящей сессіи Редмондъ еще разъ съ большой силой указалъ на принципіальное отношеніе ирландской партіи къ вопросу о положеніи меньшинства, на которое онъ не переставалъ указывать во время преній о гомрулѣ: «Я говорю палатѣ общинъ и я говорю отъ чистаго сердца, что я скорѣе отрѣзалъ бы себѣ языкъ, чѣмъ сказалъ бы одно слово въ защиту ирландскаго гомруля, если бы допускалъ, что отъ него можетъ произойти малѣйшій вредъ для жизни, личности, имущества или религіозныхъ убѣжденій какой-либо части моихъ соотечественниковъ. Я готовъ, мало того, я глубоко озабоченъ устранить малѣйшее существующее добросовѣстное опасеніе, какъ бы неосновательно это опасеніе ни было[3]). Ничего повидимому не зная о «національныхъ домахъ», въ дѣла которыхъ «посторонніе» не должны «вмѣшиваться», ирландскіе націоналисты принимали внесенныя въ билль «гарантіи» («safeguards»), связывающія «коренное» населеніе по рукамъ и ногамъ при малѣйшей попыткѣ осуществлять свои особенные интересы насчетъ «пришлаго» и выступать въ качествѣ «территоріальной народности». Даже болѣе, они убѣдительно просили уніонистовъ указать, что̀ еще можно сдѣлать, и заявляли, что они согласны на все, потому что никогда этихъ гарантій не придется примѣнять.

Послѣдняя борьба съ общимъ врагомъ — палатой лордовъ, рука объ руку съ англійской демократіей радикально покончила и съ англофобіей; чисто государственная связь съ Англіей, которая останется послѣ упраздненія «Дублинскаго замка» уже не вызываетъ со стороны подавляющаго большинства націоналистовъ никакихъ возраженій. «Мы хотимъ мира съ Англіей», говоритъ Редмондъ. «Мы отрицаемъ, что мы сепаратисты; мы заявляемъ, что мы готовы принять подчиненный парламентъ, учрежденный закономъ этого имперскаго парламента, какъ окончательное удовлетвореніе тре-

[1]) Hobhouse, Irish nationalism and liberal principle, The new Ir. Const., p. 367.
[2]) Рѣчь на митингѣ въ Мотѣ, «Times» 20 февраля 1914 г.
[3]) Рѣчь объ адресѣ 11 февраля 1914 г.

Digitized by Google

бованій Ирландіи... Съ 1886 г. два народа гораздо лучше узнали другъ друга. Въ Ирландіи царствуетъ такой полный миръ, какъ никогда. Она почти совершенно отбросила свои подозрѣнія, мстительныя чувства противъ Англіи; Англія, съ своей стороны, болѣе готова, чѣмъ когда-либо въ прошломъ, принять Ирландію на началахъ равенства, свободы и лояльности въ великое братство народовъ, составляющее Британскую Имперію»[1]).

Если Англія «болѣе готова, чѣмъ когда либо», то это не только потому, что устранены послѣднія основанія серьезныхъ опасеній для ея интересовъ отъ гомруля, но и вслѣдствіе ряда причинъ, дѣлающихъ дарованіе этого гомруля едвали не болѣе настоятельнымъ съ точки зрѣнія ея интересовъ и интересовъ обще-государственныхъ, чѣмъ съ точки зрѣнія интересовъ Ирландіи. Прежде всего политика эксплуатаціи Ирландіи и ирландцевъ въ интересахъ «державной народности» и державнаго центра» привела къ поистинѣ изумительнымъ результатамъ въ чисто-финансовомъ отношеніи. Въ 1895 г. назначенная правительствомъ Розберри комиссія констатировала несомнѣнную финансовую невыгодность уніи для Ирландіи, несмотря на единство финансовой системы. За 1800—1895 гг. въ Англіи, населеніе которой утроилось, обложеніе на голову населенія упало на 25%, въ Ирландіи, населеніе которой уменьшилось на 14%, обложеніе на голову увеличилось на 140%. Посредствомъ весьма сложныхъ вычисленій комиссія опредѣлила національный доходъ Ирландіи въ $^1/_{20}$—$^1/_{22}$ національнаго дохода всего государства; между тѣмъ участіе Ирландіи въ государственныхъ доходахъ выражалось въ $^1/_{11}$[2]). Такимъ образомъ съ точки зрѣнія доходнаго бюджета получалась явная «эксплуатація», «Ирландіи» со стороны «Англіи»; но если принять во вниманіе государственные расходы, то эта эксплуатація принимала весьма странный характеръ. За вычетомъ расходовъ на внутреннія ирландскія нужды оказывалось, что Ирландія участвовала въ общихъ расходахъ всего въ размѣрѣ $^1/_{32}$, т.-е. меньше, чѣмъ слѣдовало бы,

[1]) Рѣчь при внесеніи билля (пал. общ., 11 апрѣля 1912 г.), Parl. Deb., vol. 36, p. 1453. Весною 1914 года, въ самый разгаръ борьбы изъ-за ульстерскаго вопроса, появилась драма «An Yrishman's home», сочиненная совмѣстно племянникомъ Редмонда и сыномъ сэра Карсона. Въ пьесѣ и предисловіи къ ней авторы противопоставляютъ ирландскихъ «отцовъ», все еще не забывшихъ религіозно-расоваго антагонизма, все еще разсматривающихъ вопросъ объ автономіи подъ угломъ зрѣнія «протестантской гегемоніи» и «отмѣны уніи», и «дѣтей», которые «уже заключили миръ». «Дѣти» исполнены горячей любви къ Ирландіи, какъ цѣлому; они стоятъ за автономію, но ихъ автономизмъ сочетается съ обще-имперскимъ патріотизмомъ.

[2]) Какъ указалъ уже Нассау Сеніоръ, «Ирландія не потому бѣдна, что переобложена, а потому переобложена, что бѣдна». Благодаря низкому экономическому уровню страны 70% государственныхъ доходовъ съ Ирландіи даютъ косвенные налоги.

Digitized by Google

и эта пропорція показывала явную тенденцію къ уменьшенію. Въ то время на эту сторону вопроса обратили вниманіе только уніонисты, возражая противъ утвержденія объ «эксплуатаціи» Ирландіи. Націоналисты отвѣчали, что Ирландіи нѣтъ дѣла до военныхъ и колоніальныхъ расходовъ Англіи. Такимъ образомъ вопросъ сталъ на почву безплодной демагогіи... А между тѣмъ здѣсь-то и крылась, какъ оказалось въ настоящее время, наиболѣе интересная сторона финансоваго положенія Ирландіи. Гипертрофія расходовъ на ирландскую администрацію объяснялась отчасти слишкомъ широкой и расточительной ея постановкой, сообразно англійскимъ потребностямъ, отчасти же особыми мѣрами для поддержанія англійскаго «господства»[1]). Система подачекъ, «умерщвленія гомруля благодѣяніями», усвоенная консервативнымъ правительствомъ 1895—1905 гг., «bonus» въ 12 мил. ф., уплаченныхъ ирландскимъ лэндлордамъ, наконецъ распространеніе на Ирландію новѣйшаго соціальнаго законодательства привели къ окончательному абсурду. Въ 1911 г. комиссія министерства финансовъ пришла къ слѣдующимъ выводамъ: съ 1895 г. государственные доходы Ирландіи увеличились съ 8.034.000 ф. до 10.300.000 ф.; расходы же съ 5.938.000 ф. до 11.344.000 ф. Вмѣсто 2.066.000 ф., которыми Ирландія въ 1895 г. участвовала въ общегосударственныхъ расходахъ, получился чистый дефицитъ въ 1.044.000 ф. Что выйдетъ, спрашиваетъ правительство, изъ этого бросанія англійскихъ денегъ въ прорву ирландской администраціи, которая Англіи не нужна, а Ирландіи ненавистна? Для англійскаго плательщика небольшое утѣшеніе, что онъ можетъ «за свои деньги покуражиться» (to have a run for your money), что «политика подачекъ есть вмѣстѣ съ тѣмъ политика толчковъ, т.-е. если вамъ предлагаютъ давать все большія подачки ирландскому народу, то вы зато имѣете право и преимущество управлять имъ противъ его воли»[2]), что «въ Ирландіи поддерживается тлетворный духъ гегемоніи, а она принимаетъ подачки, но не удовлетворяется ими, а все кричитъ о гомрулѣ»[3]). Не лучше ли предоставить мѣстнымъ людямъ самимъ опредѣлять расходы на мѣстныя нужды сообразно со своими рессурсами, не лучше ли для англичанъ «оставить Ирландію въ покоѣ, а свои деньги у себя въ карманѣ?»

---

[1]) Такъ, въ Ирландіи вмѣсто англійской муниципальной полиціи существуетъ королевская жандармерія. Въ Ирландіи 1 жандармъ приходится на 365 жителей, въ Англіи 1 полицейскій на 729; ирландская жандармерія стоитъ 6 шиллинговъ 8 пенсовъ на голову населенія, англійская полиція — 3 шиллинга 4 пенса. Malony, l. c., p. 160.

[2]) Генералъ-почтмейстеръ Сэмуэль, рѣчь при втор. чтеніи билля (пал. общ. 7 мая 1912 г.). H. R. T. B., p. 231.

[3]) Lord Welby, Financial relations, The new Ir. Const., p. 155.

Digitized by Google

Но если англійскіе интересы нынѣ требуютъ ирландскаго гомруля, то интересы общегосударственные не менѣе настойчиво требуютъ общей законодательной децентрализаціи, — «деволюціи»[1]), безъ которой, какъ замѣчаетъ сэръ Э. Грей, должно наступить прямое «разрушеніе»[2]) (without devolution we shall have destruction). Перегруженіе парламента дѣлами, обострившееся уже въ 70 годахъ, съ тѣхъ поръ возросло въ чудовищной прогрессіи; грандіозные законодательные труды нынѣшняго правительства сыграли тутъ только роль послѣдней капли. Съ этимъ явленіемъ боролись различными способами: расширеніемъ дѣятельности комиссій насчетъ общаго собранія палаты общинъ; все болѣе широкими делегаціями законодательныхъ правъ административнымъ вѣдомствамъ, — тенденція, опасность которой ясна сама собой. Но въ концѣ концовъ, несмотря на безобразную продолжительность сессій, на «переутомленіе» членовъ парламента, единственнымъ средствомъ поддержанія хода государственной машины оказались мѣры, непосредственно угрожающія правамъ и положенію парламента и донельзя увеличивающія «тиранію» кабинета: ограниченіе законодательной инціативы частныхъ членовъ, превратившейся нынѣ почти въ фикцію; переходъ составленія повѣстки палаты отъ нея самой къ министерству; наконецъ, героическія средства, когда-то впервые примѣненныя въ борьбѣ съ обструкціей ирландцевъ, а нынѣ превратившіяся въ нормальную обстановку, безъ которой не можетъ пройти ни одинъ сколько-нибудь спорный билль: «намордникъ», «гильотина», «кенгуру»[3]). Каковы бы ни были болѣе глубокія причины развитія власти кабинета за счетъ парламента, но самая борьба съ этимъ явленіемъ невозможна, пока не прекратятся тѣ пріемы, которые обращаютъ парламентъ въ «голосующую машину» для правительственныхъ биллей, превращаютъ контроль надъ финансами и управленіемъ въ фикцію, но являются практической необходимостью, пока существуетъ и прогрессируетъ «перегруженіе» парламента. А между тѣмъ выходъ имѣется. «Взгляните», говоритъ Асквитъ, «на списокъ вопросовъ, заданныхъ министрамъ въ понедѣльникъ или вторникъ въ любую недѣлю. Что тамъ есть или, вѣрнѣе, чего тамъ нѣтъ? Опозданіе въ доставкѣ почты въ какой-нибудь деревушкѣ въ Конемара (въ Ирландіи), споръ о правѣ рыболовства въ Морэй Фиртѣ (въ Шотландіи), приговоръ сельскихъ

---

[1]) Объ исторіи этой идеи см. указанную мою статью.

[2]) Рѣчь при втор. чтеніи билля (пал. общ. 2 мая 1912 г.). H. R. T. B., p. 175.

[3]) Harmsworth, The state of parliamentary business, The new Ir. Const., p. 373 ss. Ср. М. Я. Острогорскій, Конституціонная эволюція Англіи, «Вѣстн. Евр.» ноябрь 1913 г.

Digitized by Google

мировыхъ судей по дѣлу о браконьерствѣ гдѣ-нибудь въ Уэльсѣ, ссылка въ Восточной Африкѣ, положеніе магометанской общины въ новомъ Бенгальскомъ президентствѣ, качества новаго ружья въ арміи или въ территоріальныхъ войскахъ, морская годность новаго типа дрэдноута и еще, пожалуй, отношенія между Великобританіей и Германіей... Я спрашиваю: брало ли на себя какое-либо собраніе въ исторіи вселенной столь безсмысленно-невозможную задачу?»[1]). Еще яснѣе вопросъ становится, если обратиться къ законодательству. Не только Ирландія, но и Шотландія (а также, хотя и въ гораздо меньшей степени, Уэльсъ и части Англіи) сохранила особенности въ мѣстномъ правѣ и управленіи, хотя и вовсе не имѣющія одіознаго характера; объективное различіе условій, внѣ всякихъ заднихъ мыслей съ чьей бы то ни было стороны, способствовали сохраненію этихъ различій въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ и при самыхъ широкихъ реформахъ. Изъ любопытной статистики, составленной де-Уоркеромъ, оказывается, что изъ 1.089 парламентскихъ актовъ (при томъ не считая вовсе частныхъ биллей), изданныхъ въ 1891—1910 гг., почти половина (542) касается лишь отдѣльныхъ составныхъ частей Соед. Королевства, причемъ въ число остальныхъ 547 входятъ не только акты, относящіеся ко всему королевству, но и выходящіе за его предѣлы, какъ-то относительно Индіи, колоній, имперской обороны и т. п. Распредѣленіе актовъ по содержанію ихъ между этими двумя категоріями неслучайно; можно прямо констатировать созданное самой жизнью дѣленіе на вопросы мѣстные и общіе. Между тѣмъ какъ всѣ законодательные акты по рабочему вопросу распространялись на все королевство, наоборотъ, исключительно къ отдѣльнымъ областямъ относились всѣ законы о призрѣніи бѣдныхъ и народномъ просвѣщеніи и подавляющее большинство законовъ о мѣстномъ самоуправленіи, земледѣліи и землеустройствѣ и даже гражданскомъ и уголовномъ правѣ, судоустройствѣ и судопроизводствѣ[2]). Такое положеніе при единствѣ законодательнаго органа приводитъ, и независимо отъ перегруженія парламента, къ послѣдствіямъ, не соотвѣтствующимъ самому духу представительнаго строя, особенно же съ точки зрѣнія нынѣ господствующей въ Англіи доктрины о непосредственномъ рѣшеніи программныхъ вопросовъ избирателями. Избиратель не знаетъ, голосовать ли ему за ту партію, программа которой нравится ему въ общегосударственныхъ вопросахъ, или за ту, которую онъ предпочитаетъ въ вопросахъ мѣстныхъ,

[1]) Рѣчь при внесеніи билля (пал. общ. 11 апрѣля 1912 г.). H. R. T. B., p. 19.

[2]) H. de R. Walker, The tendency toward legislative disintegration, The new Ir. Const., p. 393 ss.

Digitized by Google

и это дѣлаетъ совершенно безплодными вѣчныя пререканія относительно сущности полученнаго палатой отъ страны «мандата». Вопросы, касающіеся исключительно одного края, рѣшаются представителями другихъ, избиратели которыхъ ими абсолютно не интересовались, голосующими по указкѣ партіи, которая отъ ихъ избирателей несомнѣнно никакого мандата по этимъ предметамъ не получила. Напротивъ, рѣшеніе тѣхъ, кто этими вопросами дѣйствительно интересуется, т.-е. избирателей даннаго края, не имѣетъ никакого значенія, когда у власти находится не та партія, представителямъ которой они отдали свои голоса. Въ такомъ положеніи находится Шотландія, въ которой либералы почти безусловно господствуютъ, всякій разъ, когда у власти находятся консерваторы. Что же касается такого края, какъ Ирландія, — представленнаго своей особой партіей, никогда не находящейся у власти и вовсе не имѣющей программы по общегосударственнымъ вопросамъ, то о такой области слѣдуетъ сказать, что она вовсе не имѣетъ представительства, а только право злонамѣреннаго вмѣшательства въ чужія дѣла[1]).

Изъ этихъ-то мотивовъ исходило сильно развившееся въ послѣднее время движеніе въ Шотландіи и Уэльсѣ въ пользу не «деволюціи», какъ она понималась въ XIX вѣкѣ, т.-е. делегаціи мѣстнымъ представительнымъ органамъ нѣкоторыхъ маловажныхъ законодательныхъ дѣлъ, а «гомруля», т.-е. учрежденія мѣстныхъ парламентовъ, какъ нормальныхъ органовъ законодательства и управленія по мѣстнымъ дѣламъ, — движеніе, конечно, лишенное всякаго сепаратистскаго или анти-англійскаго характера[2]). При такихъ условіяхъ, и при новѣйшей эволюціи ирландскаго націонализма, оставалось только окончательно слить двѣ когда-то враждебныя тенденціи[3]). Это и сдѣлало нынѣшнее правительство. Въ его рукахъ «деволюція» превратилась въ Home Rule all round (всеобщій гомруль) и, съ другой стороны, ирландскій гомруль былъ прямо объявленъ первымъ шагомъ на этомъ пути, чему ирландскіе націоналисты опять-таки изъявили полное свое сочувствіе[4]). Слабые голоса среди ирландцевъ, настаивавшіе на необходимости «центробѣжнаго» характера ирландской автономіи и, въ частности, отмѣны таможеннаго единства[5]), не встрѣтили уже никакого отклика. «Не пора ли»,

[1]) Ibid., p. 403 ss.
[2]) Spender, p. 55 ss.
[3]) См. указ. мою статью.
[4]) Редмондъ, рѣчь при внесеніи билля (пал. общ. 11 апр. 1912 г.). Parl. Deb., vol. 36, p. 1456.
[5]) См. Childers, Framework of Home Rule, 1911. На этой точкѣ зрѣнія стоитъ маленькая группа «независимыхъ націоналистовъ» во главѣ съ В. О'Брайеномъ.

Digitized by Google

говоритъ по этому поводу шотландскій депутатъ Кэткартъ Уэсонъ, «прекратить эту праздную болтовню о томъ, какъ Ирландія страдала или не страдала въ прошломъ?.. Если страдалъ ирландскій крестьянинъ... то развѣ шотландскій горецъ не страдалъ еще больше и также отъ дурныхъ аграрныхъ законовъ? А англійскій крестьянинъ?.. Всѣ части Соединеннаго Королевства страдали когда-то отъ жадности и грабительства, отъ тираніи и угнетенія; какіе пустяки, составлять теперь фантастическіе счета между ними! Дѣло идетъ не о какомъ-то особомъ положеніи Ирландіи, а о перегруженномъ законодательномъ собраніи, о необходимости отдѣлить дѣла государственныя (national) отъ мѣстныхъ, о предоставленіи ирландскому парламенту правъ мѣстнаго самоуправленія съ законодательными и административными функціями»[1]). Такимъ образомъ вмѣсто противопоставленія Ирландіи Великобританіи мы имѣемъ планъ общегосударственнаго устройства на «федеральныхъ» основаніяхъ. Тѣмъ самымъ окончательно опредѣлился и характеръ автономіи Ирландіи, ибо, какъ отмѣчаетъ графъ Денрэвенъ, «федерализація» Соединеннаго Королевства мыслима только на началахъ «деволюціи», при сохраненіи центральнымъ делегирующимъ органомъ всей принципіальной полноты власти[2]). Отсюда не слѣдуетъ, что автономія должна быть дана всѣмъ частямъ Соединеннаго Королевства по одному безусловно-тождественному образу[3]). Затрудненіе здѣсь возникаетъ не относительно Шотландіи или Уэльса, а относительно самой Англіи, общіе интересы которой при безконечно-большемъ разнообразіи и сложности условій не суть конечно мѣстные интересы въ томъ же смыслѣ, какъ это понимается относительно какого-нибудь Уэльса. На этомъ основаніи Черчилль въ своей извѣстной рѣчи въ Денди (въ сентябрѣ 1912 г.) и предложилъ свой планъ, который уніонисты окрестили» «возстановленіемъ гентархіи»: раздѣленія Англіи на «союзы графствъ», въ частности, съ особымъ парламентомъ для Лондона и окрестностей.

Представители оппозиціи возражали, что федерализація Соед. Королевства идетъ въ разрѣзъ съ «міровой эволюціей (world-wide movement), какъ выразился Бальфуръ[4]), идущей всегда и повсюду отъ раздробленности къ большему и большему единству. Федерализмъ, подтверждаетъ и профессоръ Дайси, всегда только путь къ объединенію независимыхъ до того территорій[5]). На это

---

[1]) Cathcart Wason, Home Rule all round, 1912, p. 13.
[2]) Earl of Dunraven, The new Ir. Const., p. 339.
[3]) Сэмуэль, рѣчь при перв. чтеніи билля (пал. общ. 15 апр. 1912 г.). H. R. T. B., p. 60.
[4]) Рѣчь при втор. чтеніи билля (пал. общ. 2 мая 1912 г.). Parl. Deb., vol. 38, p. 2083. Его же, Aspects of Home Rule, 1912 p. 4 ss.
[5]) Dicey, A fool's paradise, 1913, p. 19.

Digitized by Google

правительство возражало, что вопросъ не въ томъ, съ какого конца начинать, а въ окончательномъ результатѣ и въ общемъ принципѣ. Асквитъ соглашается съ Бальфуромъ, что «извѣстный до сихъ поръ нормальный типъ федераціи, это тотъ, который образуется посредствомъ объединенія раздѣльныхъ до того территорій для общихъ цѣлей и подъ условіемъ отказа каждаго члена отъ нѣкоторыхъ и удержанія имъ другихъ изъ имѣвшихся у него до того правъ... Здѣсь мы преслѣдуемъ ту же цѣль, но историческія и фактическія условія поставлены обратно. Мы исходимъ... изъ перегруженнаго центра. Мы исходимъ изъ единства, существующаго и формально, и по существу (голоса оппозиціи: «слушайте, слушайте»). Да, но это единство имѣетъ слѣдующую особенность: въ то время, какъ для общихъ цѣлей всѣ члены совѣщаются и дѣйствуютъ вмѣстѣ, никто изъ нихъ не можетъ распоряжаться предметами, которые спеціально касаются и необходимы для него, безъ общаго согласія всѣхъ. Я утверждаю, что единство такого рода столь же мало соотвѣтствуетъ цѣли демократическаго государства, комбинаціи центральнаго единства съ мѣстной автономіей, какъ не соотвѣтствовало бы существованіе этихъ членовъ другъ подлѣ друга, въ качествѣ отдѣльныхъ государствъ, вовсе не вступавшихъ въ союзъ... Мы хотимъ делегировать мѣстныя дѣла отдѣльнымъ составнымъ частямъ. Какъ бы хорошо мы ни вели здѣсь — къ сожалѣнію, сейчасъ мы и этого не можемъ — наши общія и имперскія дѣла, мы во всякомъ случаѣ будемъ постоянно путать и портить дѣла каждой единицы... Мнѣ совсѣмъ не важно, что, когда вы снимете съ полки словарь государственно-правовыхъ терминовъ, обратитесь къ большому «Ф» и найдете слово: «Федерація» (Federation), опредѣленное такъ-то, а потомъ обратитесь къ большому «У» и найдете слово «Унитарное государство» (Union), опредѣленное такъ-то, то ни первое, ни второе опредѣленіе не подойдетъ къ нашему случаю. Это возраженіе педанта, а не государственнаго человѣка... Оставимъ фразы и формулы и обратимся къ существу дѣла! Мы желаемъ реальнаго законодательнаго и исполнительнаго единства; желаемъ имѣть время и возможность пользоваться имъ для общихъ и центральныхъ цѣлей въ интересахъ всѣхъ, а съ другой стороны, мы желаемъ мѣстной свободы, эластичности, гибкости и приспособляемости, которая дастъ возможность каждой единицѣ творить свою домашнюю судьбу по своимъ собственнымъ идеаламъ. Вотъ что мы понимаемъ подъ гомрулемъ и подъ федераціей!» [1])

[1]) Рѣчь при втор. чтеніи билля (пал. общ. 9 мая 1912 г.) H. R. from the T. B., p. 317—318.

Digitized by Google

Такъ, измѣнившіяся требованія Ирландіи совпали съ государственными интересами въ предѣлахъ Соед. Королевства. Но еще шагъ, и открываются дальнѣйшія переспективы поистинѣ безконечной широты и неописуемаго блеска. Если нынѣ относительно Ирландіи связь вынужденная, связь «номинальная» будетъ замѣнена добровольнымъ объединеніемъ на основѣ мѣстной автономіи, «свободнымъ сотрудничествомъ свободныхъ людей»[1]), то это вѣдь и есть тотъ великій «секретъ»[2]), которымъ создалась, на которомъ стоитъ и развивается Британская Имперія. «Почтенные джентльмены, сидящіе напротивъ», говоритъ Г. Сэмуэль, «вѣчно повторяютъ всуе имя имперіи. Ахъ, если бы они поняли урокъ, ясно написанный на каждой страницѣ исторіи этой имперіи, если бы они поняли, что послѣднія 150 лѣтъ математически доказали, что только отказъ въ автономіи, а не дарованіе ея развиваетъ сепаратистскія тенденціи!»[3]) Дарованіе широкихъ автономій колоніямъ не повело къ раздробленію. Путемъ объединенія ихъ на федеральныхъ началахъ, въ трехъ частяхъ свѣта подъ флагомъ Англіи, создались могущественныя державы, и теперь едва ли кто сомнѣвается, что это былъ путь не къ окончательному распаденію имперіи, какъ цѣлаго, какъ могъ еще думать Кобденъ, а къ болѣе тѣсному сближенію ея частей. Только на федеральныхъ началахъ можетъ быть создано великое грядущее имперское объединеніе, необходимой предпосылкой котораго, какъ указываетъ патріархъ «имперскаго федерализма» виконтъ Гайтъ, является федерализація самого Соед. Королевства, при которой оно встрѣтится на полпути со своими колоніями[4]).

Уніонисты не оставили такое вторженіе въ ихъ собственный лагерь безъ отвѣта. Въ рѣзко и остроумно написанной статьѣ Л. С. Эмери[5]) утверждаетъ, что либералы, сопоставляя колоніальный «гомруль» съ ирландскимъ, безсовѣстно выѣзжаютъ на двусмысленномъ прилагательномъ: «imperial», которое на англійскомъ конституціонномъ языкѣ означаетъ и «общегосударственный» (въ смыслѣ Соед. Королевства) и «общеимперскій» (въ смыслѣ всей Британской Имперіи) и такимъ путемъ безнадежно смѣшиваютъ цѣлыхъ три категоріи отношеній: автономію колоній по отношенію къ Англіи, отношенія провинцій федеральныхъ

[1]) Асквитъ, рѣчь при перв. чтеніи билля (пал. общ. 11 апр. 1912 г.) H. R. T. B., p. 53. S. Gwynn, The case for Home Rule, p. 83 ss.
[2]) Spender, p. 115.
[3]) Рѣчь при перв. чтеніи билля (пал. общ. 15 апр. 1912 г.) H. R. T. B., p. 58.
[4]) Viscount Hythe, Problems of empire, 1913, p. 59 ss., 97.
[5]) L. S. Amery, Home Rule and the Colonial analogy, сборн. Against Home Rule 1912, p. 128 ss.

Digitized by Google

колоній къ ихъ центрамъ и, наконецъ, вопросъ о федераціи между всѣми частями имперіи. Въ первомъ отношеніи «автономія» означала просто установленіе представительнаго и парламентарнаго образа правленія вмѣсто абсолютизма, такъ какъ колоніи не имѣли представителей въ англійскомъ парламентѣ. Но поэтому онѣ фактически почти совершенно независимы отъ Англіи. Во всякомъ случаѣ, если Ирландія будетъ въ этомъ положеніи, то такъ и слѣдуетъ сказать, а не лгать, говоря о какомъ-то федерализмѣ! Во второмъ отношеніи автономія провинцій есть остатокъ ихъ прежней полной независимости другъ отъ друга. И здѣсь такимъ образомъ федерализмъ есть только путь къ объединенію раздѣленнаго. Да и можно ли видѣть федерализмъ въ союзѣ Южной Африки, гораздо болѣе напоминающемъ унитарное государство? И, наконецъ, какое можетъ быть облегченіе для созданія общеимперской федераціи отъ прибавленія къ нынѣ существующимъ самостоятельнымъ частямъ, подлежащимъ включенію въ эту федерацію, еще одной лишней въ лицѣ Ирландіи или же отъ превращенія одной изъ существующихъ частей, именно Соед. Королевства, изъ унитарнаго государства въ федерацію?

Разумѣется, отвѣчаютъ либералы, отношеніе Ирландіи къ Соед. Королевству не будетъ представлять никакой аналогіи съ отношеніемъ къ нему колоній. Напротивъ, это будетъ гораздо болѣе полное подчиненіе, нежели подчиненіе колоніальныхъ провинцій ихъ центрамъ, такъ какъ нѣтъ надобности отказаться отъ выгодной стороны единства, уже существующаго; но это будетъ, такъ же какъ и тамъ, подчиненіе, основанное на мѣстной автономіи и на добровольномъ согласіи ирландскаго народа, выраженномъ его представителями при принятіи акта о гомрулѣ[1]). Что касается вопроса объ общеимперскомъ объединеніи, то не можетъ подлежать сомнѣнію, что это объединеніе можетъ быть создано и отчасти уже создается не путемъ учрежденія совершенно новыхъ органовъ, а путемъ приспособленія и реорганизаціи единственныхъ уже существующихъ органовъ, общеимперскихъ по своимъ функціямъ, т.-е. высшихъ государственныхъ учрежденій Соед. Королевства. Мы видимъ, какъ историческая эволюція превращаетъ судебный комитетъ тайнаго совѣта въ имперскій судъ въ полномъ смыслѣ слова, — не только по функціямъ, но и по составу[2]); какъ она стремится къ тому же по отношенію къ военному и морскому вѣдомствамъ

---

[1]) Морской министръ Черчилль, рѣчь при втор. чтеніи билля (пал. общ. 30 апр. 1912 г.). H. R. T. B., pp. 113, 124.

[2]) Keith, Responsible Government in the Dominions, III, p. 1555. Ср. бар. С. А. Корфъ, Автономныя колоніи Великобританіи, стр. 404.

Digitized by Google

Соед. Королевства, а далѣе и вѣдомству иностранныхъ дѣлъ[1]); какъ она постепенно превращаетъ перваго министра Соед. Королевства въ нѣчто, по словамъ С. Лоу, въ родѣ «имперскаго канцлера»[2]). Но для дальнѣйшаго успѣшнаго развитія этого процесса безусловно необходимо освобожденіе парламента и кабинета Соед. Королевства отъ мѣстныхъ дѣлъ отдѣльныхъ его частей. Только это дастъ парламенту возможность болѣе удовлетворительно выполнять имперскія функціи, уже въ настоящее время ему принадлежащія, какъ-то: иностранная политика, общеимперская оборона, законодательство и верховный надзоръ надъ Индіей и колоніями короны, а въ извѣстныхъ случаяхъ и законодательство для всей имперіи, сдѣлаетъ возможнымъ болѣе тѣсное сотрудничество парламента съ колоніальными конференціями и наконецъ перенесетъ «великій вопросъ» о включеніи представителей колоній на тѣхъ или иныхъ основаніяхъ въ ту или другую палату изъ области утопій въ область практическихъ проблемъ,—независимо отъ того, въ какую форму окончательно выльется общеимперская федерація, въ форму ли полнаго вступленія колоній въ заранѣе созданную федерацію Соед. Королевства, или же, какъ думаетъ виконтъ Гайтъ, въ форму великой «федераціи федерацій», въ которой Соед. Королевство, Канада, Австралія и Южная Африка будутъ «четырьмя колоннами имперіи»[3]). Но едва ли не большее значеніе, чѣмъ эта техническая сторона дѣла, имѣетъ моральное вліяніе окончательнаго примиренія англійскаго и ирландскаго народа, если принять во вниманіе громадную роль ирландскаго элемента въ колоніяхъ и Соединенныхъ Штатахъ и господствующее тамъ сочувствіе гомрулю. «Мы предвидимъ», говоритъ Черчилль, «наступленіе того столь долго отлагавшагося момента, когда этотъ островъ, вмѣсто того чтобы быть разрушительной силой въ Британской Имперіи, станетъ новымъ центромъ единенія, когда замолкнетъ жестокій и плачевный крикъ упрека, нарушавшій согласіе имперіи, когда проклятая машина, фабрикующая ненависть, будетъ сломана и изъ каждой страны, гдѣ господствуютъ нашъ языкъ и наши учрежденія, будутъ протянуты руки черезъ море въ мирѣ и любви. То будетъ побѣда, достойная стоять наравнѣ съ Трафальгаромъ и Ватерлоо. Всѣ части Британской Имперіи примутъ участіе въ нашей радости; всѣ парламенты въ ея предѣлахъ и въ Соединенныхъ Штатахъ одобрятъ наше рѣшеніе; автономныя колоніи съ боль-

---

[1]) Hythe, p. 154 ss., 199 ss. Keith, III, p. 1547 ss. Бар. С. А. Корфъ, стр. 414.
[2]) Sidney Low, The Governance of England, ed. 1913, pref., p. XXII.
[3]) Hythe, p. 159.

Digitized by Google

шимъ довѣріемъ приблизятся къ метрополіи. Какъ бы ни были велики затрудненія, стоящія на пути имперской федераціи, эти затрудненія значительно уменьшатся при примиреніи Великобританіи и Ирландіи, и болѣе того, тогда можно будетъ серьезно лелѣять великую мечту объ окончательномъ объединеніи всѣхъ народовъ, говорящихъ по-англійски, во всемъ мірѣ. Почему бы этому не исполниться?.. Почему мы не можемъ всѣ заключить дружбу? Мы это сдѣлали въ Канадѣ; мы это сдѣлали въ Южной Африкѣ; многое сдѣлано въ послѣдніе мѣсяцы въ Бенгалѣ. Удовлетворяйте жалобы, врачуйте раздоры, хороните ненависть, связывайте интересы, соглашайте, консолидируйте, объединяйте!.. Я не могу забыть о тѣхъ сценахъ, при которыхъ я присутствовалъ, когда высоты Тугелы были взяты штурмомъ и осада Лэдисмита была снята. На вершинѣ холма, подъ огнемъ шестидесяти орудій, среди цѣлаго ада разрывавшихся снарядовъ, стояли храбрые буры. По открытому склону Дублинскій и Иннискиллинскій полки отважно шли на нихъ въ атаку. То былъ бой героевъ,—героевъ, которыхъ судьба и долгъ поставили на противоположныя стороны... И вотъ мы имѣемъ и тѣхъ и другихъ! Мы подружились съ нашими врагами; не можемъ ли мы подружиться съ нашими братьями по оружію? Не можемъ ли мы привлечь и удержать и тѣхъ и другихъ, и всѣхъ вмѣстѣ подъ кровомъ великой матери — имперіи, которая при всѣхъ злоключеніяхъ нынѣшнихъ временъ все такъ же подъемлетъ свой широкій щитъ противъ всякаго грозящаго врага и все такъ же держитъ открытой вѣрную дорогу для прогресса? Вотъ имперская точка зрѣнія»! [1])

II.

Съ этой же точки зрѣнія consensus omnium, «общаго соглашенія», «общей свободы» правительство подходило и къ тому, что оно съ самаго начала признавало «единственнымъ серьезнымъ затрудненіемъ[2])», — къ вопросу объ Ульстерѣ. Нужно замѣтить, что «Ульстеръ» понятіе довольно неопредѣленное. Изъ 9 графствъ, составляющихъ ульстерскую провинцію, въ пяти большинство принадлежитъ католикамъ и націоналистамъ и только въ четырехъ— протестантамъ и уніонистамъ[3]), признаки, которые къ тому же, благодаря пропагандѣ «древняго ордена иверійцевъ» и синдикализму, далеко уже не вполнѣ совпадаютъ. Изъ 33 депутатовъ Ульстера

[1]) Черчилль, рѣчь на митингѣ въ Бельфастѣ 8 февраля 1912 г., изд. отд. брош.: Irish Home Rule, p. 6.

[2]) Его же, рѣчь при втор. чтеніи билля (пал. общ. 30 апрѣля 1912 г.), H. R. T. B., p. 135.

[3]) Paul-Dubois, p. 96. Spender, p. 63 ss.

Digitized by Google

17 націоналистовъ и 16 уніонистовъ. Это не мѣшаетъ «оранжистамъ» претендовать на «господство» во всей провинціи — вѣрнѣе, во всей Ирландіи. Въ основѣ оранжизма лежитъ, сохранившаяся съ XVII в. и несомнѣнно совершенно искренняя религіозная — и только отчасти «расовая» — вражда, по обыкновенію искусственно поддерживаемая высшими классами съ совершенно иными цѣлями. Въ вышеупомянутой рѣчи Мэкдональдъ, указавъ на исключительно угнетенное положеніе ульстерскаго пролетаріата, замѣчаетъ: «Это поддерживается чрезвычайно простымъ способомъ.... Когда отчуждается по санитарнымъ причинамъ домъ (when a slum landlord is to be evicted), то хозяинъ его становится религіознымъ. Когда дѣлается попытка искоренить въ Бельфастѣ потогонную систему, тогда бьютъ въ большой оранжевый барабанъ и тѣ мужчины и женщины, которые мучаются въ этихъ мастерскихъ, сейчасъ же выходятъ, и одни одѣваются въ оранжевое, другіе въ зеленое платье и забываютъ о всѣхъ реальныхъ вопросахъ, а тѣ, кто бьютъ въ барабаны, продолжаютъ эксплуатировать народъ. Хваленое благосостояніе Бельфаста было бы гораздо болѣе плодотворнымъ для массы его населенія, если бы мы могли объединить обѣ части его, давъ имъ возможность вліять на законодательство въ парламентѣ, засѣдающемъ въ Дублинѣ и зависимомъ отъ общественнаго мнѣнія Ирландіи[1]).» Именуя себя «лояльнымъ гарнизономъ» Ирландіи, оранжисты далеко не считали себя англичанами и лояльность ихъ далеко не была безусловной. Возстаніе, объявленное ими на случай утвержденія гомруля, было лишь послѣднимъ изъ цѣлой серіи возстаній, которыми они угрожали всякій разъ, когда совершалось какое-либо покушеніе на «протестантскую гегемонію». Если въ настоящее время они, повидимому, готовы были бы удовлетвориться исключеніемъ Ульстера изъ остальной Ирландіи, то во время двухъ первыхъ обсужденій билля они упорно уклонялись отъ отвѣта на неоднократно предлагавшійся правительствомъ вопросъ, откажутся ли они отъ возстанія, если бы Ульстеръ былъ исключенъ изъ гомруля[2]). И въ самомъ дѣлѣ, отдѣленіе Ульстера не только является искусственнымъ по экономическимъ причинамъ (такъ какъ Ульстеръ, какъ промышленная часть острова, является естественнымъ дополненіемъ къ остальной сельскохозяйственной части[3]), но и вообще не является рѣшеніемъ

[1]) Рѣчь при внесеніи билля (пал. общ. 11 апрѣля 1912 г.). Parl. Deb., vol. 34, p. 1458. Ср. любопытныя замѣтки Діонео, Изъ Англіи, «Русское Богатство», 1914, іюнь.

[2]) См. Черчилль, рѣчь при втор. чтеніи билля (пал. общ. 30 апрѣля 1912 г.). H. R. T. B., p. 138.

[3]) Dunraven, A last plea for federation, Nineteenth Century. Dec.1913, p. 1130.

Digitized by Google

вопроса. Если гомруль есть, какъ полагаютъ оранжисты, «господство» ирландцевъ-католиковъ, то ульстерцы въ правѣ считать «низостью» «оставленіе на произволъ судьбы» протестантскаго меньшинства внутренней Ирландіи; съ другой стороны, націоналисты столь же правы, не желая оставлять подъ властью оранжистовъ католическое меньшинство Ульстера. Иначе говоря, если бы ирландскій гомруль былъ тѣмъ, что на континентѣ разумѣется подъ «національной автономіей», то ульстерскій вопросъ былъ бы лишь примѣромъ безнадежности поисковъ «чистыхъ» національныхъ территорій, которая такъ наглядно выяснена новѣйшей исторіей Австріи.

Но гомруль не есть такая автономія. «Надъ этими людьми», говорилъ Редмондъ еще въ 1906 г., «я не желаю партійнаго торжества; я хочу повліять на ихъ умъ, я хочу разсѣять ихъ подозрѣнія, я хочу смягчить ихъ сердца... Нѣтъ тѣхъ предѣловъ, кромѣ нашихъ основныхъ принциповъ, за которые я не готовъ былъ бы итти, чтобы пріобрѣсти довѣріе этихъ людей и не потерять ихъ для Ирландіи, нѣтъ гарантій, на которыя я бы не согласился, чтобы успокоить страхи этихъ людей относительно ихъ религіозныхъ интересовъ»[1]). «Мы не хотимъ раздора съ Ульстеромъ», говоритъ съ своей стороны Черчилль. «Мы хотимъ друзей, а не враговъ, мира, а не войны; мы хотимъ удовлетворять жалобы, а не создавать новыя; успокаивать, а не оскорблять; освобождать, а не порабощать»[2]). Правительство и націоналисты невозмутимо присутствовали при открытыхъ приготовленіяхъ къ возстанію, при заключеніи «торжественной лиги и ковенанта» (по образцу заключенныхъ шотландцами противъ Карла I), при вербовкѣ и обученіи «волонтеровъ», организаціи генеральнаго штаба и даже сапернаго и санитарнаго корпусовъ[3]), присутствовали, избѣгая малѣйшаго провокаціоннаго шага и только непрестанно повторяя, что угрозами не добьешься ничего, соглашеніемъ — всего. «Конечно, мы не можемъ пожертвовать ради Ульстера палатой общинъ и имперскимъ правительствомъ[4])», «полъ-провинціи не можетъ противопоставить безусловнаго вето всей имперіи»[5]), но всякое конкретное требованіе Ульстера,

---

[1]) Redmond, Home Rule, Speeches, 1910, p. 206.

[2]) Рѣчь при второмъ чтеніи билля (пал. общ. 30 апрѣля 1912 г.). H. R. T. B., p. 139.

[3]) Въ настоящее время ульстерская «армія» съ ея готовой организаціей и кадромъ отчасти уже обученныхъ людей принесла, повидимому, нѣкоторую пользу при наборѣ новыхъ войскъ.

[4]) Сэръ Э. Грей, рѣчь при втор. чтеніи билля (пал. общ. 2 мая 1912 г.). H. R. T. B., p. 181.

[5]) Черчилль, рѣчь при втор. чтеніи билля (пал. общ. 30 апрѣля 1912 г. Ibid., p. 138.

Digitized by Google

всякое условіе, при которомъ онъ могъ бы согласиться на гомруль, если бы онъ только согласился выставить таковыя, — было бы встрѣчено съ полнымъ и даже «почтительнымъ» вниманіемъ[1]). Дѣло не въ опасности вооруженнаго возстанія Ульстера, а въ томъ, чтобы «жизнь автономной Ирландіи началась при такихъ условіяхъ и въ такой атмосферѣ, которыя дадутъ ей значительный шансъ успѣшнаго существованія»[2]). «Доброе согласіе (goodwill) ихъ (ульстерцевъ) стоитъ купить и за большую цѣну»[3]).

Но на пути соглашенія правительства съ ульстерцами стояла англійская оппозиція, которая могла помѣшать такому соглашенію, не только благодаря партійнымъ связямъ, но и по совершенно другой причинѣ. Въ силу акта о парламентѣ 1911 г., для того, чтобы билль могъ быть повергнутъ на утвержденіе короля, помимо палаты лордовъ, онъ долженъ быть принятъ палатой общинъ во второй и третій разъ совершенно въ томъ же видѣ, какъ въ первый, за исключеніемъ поправокъ, относительно которыхъ состоялось соглашеніе между палатами. Для всякаго измѣненія билля о гомрулѣ послѣ его принятія палатой общинъ въ первый разъ необходимо было поэтому согласіе палаты лордовъ, въ которой господствуетъ консервативная партія. Между тѣмъ въ отвѣтъ на всѣ авансы правительства, уніонисты и вожди ульстерцевъ долго выставляли одно безусловное требованіе: роспускъ парламента до окончательнаго проведенія гомруля. Но было ясно, что для рѣшенія ульстерскаго вопроса новые выборы ничего не могли бы дать. Въ случаѣ побѣды правительства ульстерцы, считающіе гомруль актомъ тиранніи, обрекающимъ ихъ на гражданское и религіозное угнетеніе, не имѣли бы никакого основанія отказаться отъ сопротивленія[4]). Съ другой стороны, въ случаѣ побѣды оппозиціи, остался бы за рѣшеніемъ ульстерскаго вопроса вопросъ ирландскій; если небольшая часть Ирландіи имѣетъ право не допускать нежелательнаго ей порядка управленія, то, очевидно, нельзя отрицать такого права за подавляющимъ большинствомъ страны[5]). На самомъ дѣлѣ, это требованіе устройства выборовъ спеціально по вопросу объ одномъ законопроектѣ было не чѣмъ инымъ, какъ попыткой косвенно отмѣнить актъ о парламентѣ

---

[1]) Churchill, Irish Home Rule, p. 9.
[2]) Асквитъ, рѣчь объ адресѣ (пал. общ. 10 февраля 1914 г.).
[3]) Редмондъ, рѣчь на митингѣ въ Уотерфордѣ, «Times», 26 апрѣля 1914 г.
[4]) См. пренія (въ особ. рѣчи сэра Э. Карсона и лидера оппозиціи Бонаръ-Ло) при втор. чтеніи билля во второй разъ (пал. общ. 27 іюня 1913 г.).
[5]) См. пренія объ адресѣ въ началѣ сессіи 1914 г., въ особ. рѣчи лидера правительственной партіи въ палатѣ лордовъ маркиза Крю, лорда-канцлера лорда Гольдена и генерала-прокурора сэра Симона (пал. лордовъ 10 и 11 февраля и пал. общ. 11 февраля).

Digitized by Google

1911 г., вся цѣль котораго заключалась въ возможности проведенія биллей черезъ голову палаты лордовъ «въ предѣлахъ одного парламента»[1]). Требуя роспуска, консервативная партія играла въ безпроигрышную игру. Если бы побѣдило правительство, то можно было бы, «смотря по надобности», или утверждать, что на рѣшеніе избирателей повліяли другіе мотивы, и продолжать сопротивленіе гомрулю; или подчиниться въ этомъ вопросѣ, но противопоставить— именно на томъ основаніи, что выборы происходили только по одному вопросу — такую же преграду другимъ биллямъ кабинета: отмѣнѣ плюральнаго голосованія, отдѣленію церкви отъ государства въ Уэльсѣ; а всего вѣрнѣе, и то и другое вмѣстѣ. Если же побѣдила бы оппозиція, то картина сразу бы измѣнилась; для партіи, распоряжающейся второй палатой, всѣ тонкія теоріи о «мандатѣ» неинтересны, когда она находится у власти; по какому бы вопросу ни «происходили» выборы, ничто не помѣшало бы ей ни отмѣнить актъ о парламентѣ, ни «исправить» законъ о всенародномъ страхованіи... И наконецъ, самое главное, всѣ средства казались хорошими, чтобы избѣгнуть надвигавшейся аграрной реформы. «Когда они говорятъ объ Ульстерѣ, они думаютъ о землѣ»[2]).

Когда лѣтомъ 1913 г. стало выясняться, что гомруль будетъ проведенъ въ порядкѣ закона 1911 г., тактика уніонистовъ измѣняется. Не желая отказываться отъ «ульстерскаго вопроса», какъ орудія партійной борьбы, они предпринимаютъ рядъ выступленій, все болѣе бурныхъ и анархическихъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, считаясь съ тѣмъ положеніемъ, въ которое они своей поддержкой ульстерскаго возстанія должны попасть, если запугать правительство не удастся, они дѣлаютъ по существу вопроса уступка за уступкой, пока, наконецъ, вопросъ, изъ-за котораго предполагается вести «гражданскую войну», не сводится къ почти комично-незначительнымъ размѣрамъ. Съ своей стороны, правительство, рѣзко разоблачая истинный смыслъ тактики англійской оппозиціи, старается изо всѣхъ силъ построить золотой мостъ для почетнаго отступленія ульстерцевъ. Мы ограничимся указаніемъ главнѣйшихъ моментовъ пестрой исторіи послѣдняго года борьбы за гомруль.

Уже въ лѣтнихъ рѣчахъ лидеровъ оппозиціи имѣлись неопредѣленныя указанія на то, что отрицательное отношеніе оппозиціи къ «гомрулю» еще не всецѣло предопредѣляетъ ея отношенія къ общимъ вопросамъ о деволюціи и о самоуправленіи Ирландіи. Письмо въ редакцію Times'а графа Лорберна 11 сентября 1913 г.,

---

[1]) Сэръ Э. Грей, рѣчь въ Бервикѣ, 27 октября 1913 г.

[2]) Ллойдъ-Джорджъ, рѣчь на митингѣ въ Holloway Empire въ Лондонѣ. «Times» 1 декабря 1913 г.

Digitized by Google

въ которомъ бывшій лордъ-канцлеръ нынѣшняго правительства предлагалъ «соглашеніе на непартійныхъ основаніяхъ», едва ли не было пущеннымъ въ отвѣтъ на эти намеки пробнымъ шаромъ. Во всякомъ случаѣ эффектъ получился изумительный и притомъ сразу въ двухъ направленіяхъ. Съ легкой руки графа Грея [1]), федерализмъ пріобрѣлъ большую популярность среди членовъ оппозиціоннаго лагеря, при чемъ на всѣ лады доказывалось, что гомруль не есть федерализмъ [2]). Съ другой стороны, появились указанія на возможность соглашенія на почвѣ исключенія Ульстера. Наконецъ, правительство сочло возможнымъ выступить оффиціально. 25-го октября въ рѣчи въ Лэдибенкѣ Асквитъ указалъ на условія, на которыхъ могло бы состояться соглашеніе: долженъ быть сохраненъ въ неприкосновенности принципъ «учрежденія въ Дублинѣ подчиненнаго законодательнаго собранія съ отвѣтственной передъ нимъ исполнительной властью»; хотя вполнѣ признается важность распространенія принципа деволюціи на другія части Соед. Королевства, но требованіе Ирландіи должно быть удовлетворено первымъ; наконецъ, «не должно быть установлено постоянной или непроходимой преграды единству Ирландіи». Послѣ дальнѣйшаго «маневрированія» [3]), въ декабрѣ и январѣ состоялись «разговоры лидеровъ», не приведшіе однако къ положительнымъ результатамъ.

Правительство, разумѣется, предпочло бы достигнуть компромисса на почвѣ общаго признанія той федеральной идеи, которая лежала въ основѣ его билля. Но практически новоявленный федерализмъ членовъ оппозиціи сводился къ завѣдомо непріемлемому требо-

---

[1]) Письмо въ редакцію «Times» 11 октября. Графъ Грей полагалъ, что весь недостатокъ нынѣшняго билля заключается въ томъ, что онъ построенъ на «національныхъ», а не на «федеральныхъ» началахъ. «Федерализмъ ведетъ къ объединенію и миру; націонализмъ — къ отторженію и войнѣ». Для «федерализма нужно было бы опредѣленіе единаго образца автономіи для всѣхъ частей королевства и исключеніе несовмѣстимыхъ съ такой системой постановленій настоящаго билля, какъ напр. передачи автономной Ирландіи почтоваго управленія. При такихъ условіяхъ не было бы надобности уменьшать число представителей Ирландіи въ центральномъ парламентѣ и ирландскіе уніонисты не были бы поставлены въ неблагопріятное положеніе, сравнительно съ гражданами другихъ частей королевства. Къ этому отчасти присоединился и графъ Денрэвенъ: A last plea for federation, Nineteenth Century, Dec. 1913.

[2]) Какъ образецъ этого уніонистскаго федерализма см. Oliver, The alternatives to civil war, 1913. — Одинъ анонимный авторъ находитъ даже, что для истиннаго федерализма нужно было бы раздѣленіе Ирландіи на четыре штата по числу провинцій. Provincial selfgovernment versus Home Rule by an Yrish Democrat, 1913. — Федералистомъ оказался и извѣстный юристъ Кэвъ, въ 1912 г. энергично доказывавшій непримѣнимость федерализма къ унитарному государству. Ср. его рѣчь о предложеніи порицанія министерству (пал. общ. 19 марта 1914 г.) съ его статьей «The Constitutional question, Against Home Rule», p. 102.

[3]) См. въ особ. рѣчи Асквита въ Лидсѣ (27 ноября) и Манчестерѣ (5 декабря) и сэра Карсона въ Манчестерѣ (3 декабря) и Плимутѣ (6 декабря). «Times» отъ слѣд. дней.

Digitized by Google

ванію отложить дарованіе Ирландіи автономіи впредь до введенія федеральной системы во всемъ государствѣ. Такимъ образомъ оставалось только исключеніе Ульстера. Здѣсь правительство рѣшилось взять на себя инициативу согласительнаго предложенія, о чемъ оно заявило въ тронной рѣчи и въ преніяхъ объ отвѣтномъ адресѣ. На первый взглядъ рѣчи оппозиціи въ этихъ преніяхъ были все такъ же непримиримы. Однако же, было признано, что исключеніе Ульстера, хотя и не болѣе, какъ палліативъ, но палліативъ, на который можно было бы согласиться; лидеръ оппозиціи Бонаръ-Ло и самъ вождь ульстерцевъ сэръ Карсонъ заявили, что въ такомъ случаѣ Ульстеръ откажется отъ вооруженнаго сопротивленія, а послѣдній, кромѣ того, указалъ, что для націоналистовъ «есть два способа овладѣть Ульстеромъ»: захватить насильственно (take) и «привлечь» (win), показавъ на дѣлѣ, что ихъ управленіе подходитъ для него. Лидеръ націоналистовъ не преминулъ привѣтствовать такую точку зрѣнія, какъ почву для возможнаго соглашенія. 9-го марта, при открытіи второго чтенія билля о гомрулѣ въ третій разъ, правительство объявило свои предложенія. Во всѣхъ графствахъ Ульстера имѣетъ быть, въ случаѣ требованія $^1/_{10}$ части избирателей графства, устроенъ плебисцитъ по вопросу о томъ, желаетъ ли данное графство быть включеннымъ въ автономную Ирландію. Въ случаѣ отрицательнаго отвѣта, оно будетъ исключено на шесть лѣтъ. За это время успѣютъ выясниться и результаты автономіи, успѣютъ произойти по крайней мѣрѣ два раза новые выборы въ парламентъ Соед. Королевства, который будетъ имѣть полную возможность продолжить срокъ исключенія. При этомъ Асквитъ указалъ, что расчлененіе Ирландіи (хотя бы временное) само по себѣ никому нежелательно и можетъ быть принято только какъ меньшее зло, если не будетъ предложено ничего лучшаго. Конкретныя предложенія правительства являются вообще только матеріаломъ для обсужденія, и оно хотѣло бы достигнуть соглашенія раньше внесенія соотвѣтствующаго билля.

Но ободренная успѣхомъ подписки подъ «британскомъ ковенантомъ», въ которомъ подписавшіеся обязывались помочь ульстерцамъ въ случаѣ проведенія гомруля безъ предварительнаго роспуска, оппозиція отнеслась къ этимъ предложеніямъ (якобы въ виду временнаго характера исключенія Ульстера) съ категорическимъ отрицаніемъ и отвѣтила на нихъ горячимъ призывомъ продолжать подготовку возстанія. 15-го марта въ рѣчи въ Брэдфордѣ Черчилль указалъ, что дѣло идетъ о бунтѣ части имущихъ классовъ противъ демократическаго государства — тѣхъ классовъ, которые являются горячими защитниками общественнаго порядка, пока этотъ поря-

Digitized by Google

докъ означаетъ охрану «хозяина отъ рабочаго, землевладѣльца отъ арендатора», а когда оказывается наоборотъ, проповѣдуютъ чисто анархическія ученія и не останавливаются передъ призывомъ арміи къ неповиновенію [1]). Какъ бы наглядным подтвержденіемъ этихъ словъ явился, повидимому, подготовленный, инцидентъ съ массовыми прошеніями объ отставкѣ офицеровъ ирландской кавалерійской бригады, которыхъ кому-то удалось увѣрить, что правительство составило какой-то «заговоръ» съ цѣлью провоцировать возстаніе въ Ульстерѣ и потушить его въ крови... Но послѣ краткой минуты торжества, взрывъ общественнаго негодованія противъ попытки установленія «классовой законности» и «военнаго абсолютизма» [2]) показалъ оппозиціи, что она перетянула струну. «Армейскій кризисъ» общими усиліями былъ ликвидированъ безъ ущерба для авторитета законной власти.

Пренія о второмъ чтеніи билля о гомрулѣ возобновились 31-го марта въ довольно спокойной атмосферѣ. При открытіи ихъ сэръ Э. Грей, подтвердивъ, что правительство не теряетъ надежды достигнуть компромисса, указалъ между прочимъ, что возможно было бы сочетаніе временнаго исключенія Ульстера съ «федерализмомъ»: въ періодъ исключенія дальнѣйшая «деволюція» могла бы получить «опредѣленное движеніе». Слова эти были встрѣчены съ сочувствіемъ съ «заднихъ скамей» обѣихъ партій. Начались даже попытки организаціи въ палатѣ общинъ группы «федералистовъ».... Но вожаки оппозиціи далеко не думали отказываться отъ боевой тактики. За неудавшейся демонстраціей безсилія правительства слѣдуетъ демонстрація силы ульстерцевъ. Въ ночь съ 24-го на 25-е апрѣля они захватываютъ нѣсколько мелкихъ прибрежныхъ пунктовъ и выгружаютъ съ подошедшихъ судовъ большое количество оружія. Но и это «представленіе« не вызвало въ широкихъ кругахъ общества ничего, кромѣ негодованія. Чувствуя за собой поддержку общественнаго мнѣнія, правительство на этотъ разъ дѣйствительно приняло нѣкоторыя мѣры для предупрежденія подобныхъ инцидентовъ. Въ засѣданіи палаты общинъ 28-го апрѣля Черчилль категорически заявилъ, что «если будетъ возстаніе — мы постараемся его подавить; если будетъ гражданская война, мы постараемся въ ней побѣдить». Вмѣсто съ тѣмъ онъ указалъ, что оппозиція еще можетъ прекратить свою опасную игру, и опять напомнилъ о «федерализмѣ». Если бы Карсонъ взамѣнъ тѣхъ уступокъ, которыхъ

---

[1]) См. также рѣчь Ллойдъ-Джорджа на митингѣ въ Геддерсфильдѣ 21 марта.

[2]) Рѣчь Д. Уорда въ пал. общ. 24 марта 1914 г. Hobson, Traffic in treason, 1914.

Digitized by Google

онъ требуетъ по вопросу объ исключеніи Ульстера, обязался бы содѣйствовать конечному объединенію Ирландіи, какъ единицы общей федеральной системы, то объ этомъ можно было бы поговорить. И... казалось, оппозиція выкинула бѣлый флагъ. Карсонъ объявилъ себя горячимъ сторонникомъ единства Ирландіи. Бонаръ-Ло заявилъ, что, оставаясь противникомъ гомруля, онъ ставитъ «миръ» выше всего; а федерализмъ для него—«вопросъ цѣлесообразности». Принципіальное значеніе совершившагося было запечатлѣно выступленіемъ Бальфура, признавшаго «дѣло своей жизни» — «сохраненіе уніи» отнынѣ погибшимъ. На слѣдующій день «Times» заявилъ, что борьба противъ гомруля, какъ такового, не является болѣе «практической политикой».

Принципіально оппозиція какъ будто капитулировала. Но надежда на близость соглашенія снова не осуществилась. Среди крайнихъ консерваторовъ поднялся бунтъ противъ политики компромисса, и ожидавшіеся переговоры между лидерами не состоялись. А затѣмъ на годовомъ собраніи «лиги подснѣжника», лордъ Лэнсдоунъ объявилъ, что федерализмъ, какъ «не принятый избирателями», не можетъ быть положенъ въ основу соглашенія... 25-го мая, послѣ бурныхъ сценъ, билль о гомрулѣ былъ въ третій разъ принятъ палатой общинъ въ третьемъ чтеніи и съ этого момента автоматически подлежалъ утвержденію въ концѣ сессіи, что и должно было служить сигналомъ къ возстанію ульстерцевъ. А между тѣмъ долго сдерживавшееся желѣзной партійной дисциплиной возмущеніе ирландскаго народа прорвалось съ неудержимой силой и вождямъ оставалось только облечь его въ упорядоченныя формы. Въ нѣсколько недѣль возникла, въ противовѣсъ ульстерцамъ, громадная организація «ирландскихъ національныхъ волонтеровъ». Населеніе острова раздѣлилось на двѣ арміи, готовыя броситься другъ на друга.

Безуспѣшно прождавъ въ теченіе трехъ мѣсяцевъ контръ-предложеній оппозиціи, правительство рѣшилось на отчаянную попытку добиться соглашенія въ самомъ процессѣ парламентскаго обсужденія. Съ этой цѣлью[1]) 23-го іюня въ палату лордовъ былъ внесенъ «исправляющій билль къ акту объ управленіи Ирландіей» (самъ по себѣ содержавшій только мартовскія предложенія правительства). Результатъ былъ самый неудовлетворительный. Правда, рѣчи архіепископа Іоркскаго и графа Денрэвена, упрекавшихъ обѣ стороны въ партійной узости и призывавшихъ ихъ бросить палліативы и заняться общими усиліями выработкой общаго плана дево-

[1]) Маркизъ Крю, рѣчь при перв. чтеніи исправляющаго билля (пал. лордовъ, 23 іюня 1914 г.).

Digitized by Google

люціи, были встрѣчены довольно сочувственно. Но практически палата осталась въ плоскости исключенія Ульстера и приняла поправки, завѣдомо для другой стороны непріемлемыя: вся ульстерская провинція безсрочно исключалась безъ всякаго плебисцита. Передъ обсужденіемъ «исправляющаго билля» въ палатѣ общинъ выступила еще одна инстанція. «Въ моментъ, когда слова: гражданская война, были на устахъ у самыхъ отвѣтственныхъ людей», король счелъ возможнымъ вмѣшаться и пригласилъ представителей заинтересованныхъ сторонъ собраться на согласительную конференцію[1]). Но и en petit comité соглашенія не удалось достигнуть. При этомъ, однако, выяснилось одно любопытное обстоятельство: непримиримое разногласіе произошло даже не по вопросу о срочности исключенія (по которому, повидимому, обѣ стороны готовы были пойти на уступки и имѣли въ своемъ распоряженіи нѣсколько промежуточныхъ предложеній[2]), а (какъ официально сообщилъ Асквитъ) по вопросу о пространствѣ подлежащей исключенію территоріи. Не было сомнѣнія о четырехъ «протестантскихъ» графствахъ[3]). Оппозиція (если вѣрить свѣдѣніямъ, проникшимъ въ печать) готова была «уступить» три графства, въ подавляющемъ большинствѣ «католическія»[4]). Изъ-за двухъ графствъ Тайронъ и Фермапагъ съ незначительнымъ католическимъ большинствомъ[5]) и предстояло вести гражданскую войну... 28 іюля (н. с.) 1914 г. исправляющій билль долженъ былъ обсуждаться въ палатѣ общинъ, и общія ожиданія были весьма пессимистическія. А въ Ирландіи страсти все разгорались[6]).

Не подлежитъ ни малѣйшему сомнѣнію, что это положеніе дѣлъ было учтено въ Берлинѣ, какъ гарантія нейтралитета или по крайней мѣрѣ военной слабости Англіи.

Какъ извѣстно, этотъ расчетъ былъ горько обманутъ. 28-го іюля «исправляющій билль» по единодушному рѣшенію палаты былъ снятъ съ обсужденія. 3-го августа сэръ Грей, въ началѣ своей исторической рѣчи, указалъ на «одну свѣтлую точку» среди сгущающагося

[1]) Конференція засѣдала 21—24 іюля 1914 года и состояла подъ предсѣдательствомъ спикера изъ Асквита и Ллойдъ-Джорджа со стороны правительства, маркиза Лэнсдоуна и Бонаръ-Ло отъ оппозиціи, сэра Карсона и Крэга отъ ульстерцевъ и Редмонда и Диллона отъ націоналистовъ.

[2]) Какъ-то: устройство второго плебисцита по истеченіи извѣстнаго срока; предоставленіе права «включить» Ульстеръ палатѣ общинъ безъ участія палаты лордовъ (Ньюбольта) и др.

[3]) Энтримъ, Даунъ, Дерри, Армагъ.

[4]) Кэванъ, Донегаль и Монаганъ.

[5]) 53,8 и 54,6%.

[6]) 26-го іюля близъ Дублина произошло столкновеніе между толпой народа и отрядомъ солдатъ, посланнымъ, чтобы воспрепятствовать выгрузкѣ оружія для національныхъ волонтеровъ, при чемъ было нѣсколько убитыхъ и раненыхъ.

Digitized by Google

мрака: за нѣсколько дней весь «ирландскій кризисъ» куда-то улетучился. Въ томъ же засѣданіи Редмондъ предложилъ правительству послать на континентъ всѣ войска, находящіяся въ Ирландіи, такъ какъ національные и ульстерскіе волонтеры совмѣстно беруть на себя защиту острова.

Но патріотическое единодушіе никакъ не должно было означать побѣды какой-либо партіи. Ближайшей задачей являлась выработка «политическаго мораторія», съ цѣлью сохранить всѣ партіи до окончанія войны въ томъ же положеніи, въ которомъ онѣ находились при ея началѣ. Оппозиція предложила пріостановить особымъ закономъ все дальнѣйшее производство по биллю о гомрулѣ (съ тѣмъ, чтобы по окончаніи войны онъ продолжалъ пользоваться привилегіей акта о парламентѣ). Правительство нашло, что это означало бы пораженіе ирландцевъ, такъ какъ автоматическое утвержденіе билля, обезпеченное имъ въ настоящій моментъ, было бы поставлено въ зависимость отъ будущихъ выборовъ, на которыхъ этотъ вопросъ врядъ ли будетъ играть главную роль. Взамѣнъ этого оно внесло билль, которымъ откладывалось только введеніе гомруля въ дѣйствіе[1]). Вмѣстѣ съ тѣмъ въ ближайшую сессію имѣетъ быть внесенъ новый «исправляющій билль». Если же соглашеніе опять не состоится, то по окончаніи войны ульстерцы могутъ устраивать свое возстаніе въ тѣхъ же условіяхъ и съ тѣмъ же успѣхомъ, какъ если бы ея не было[2]). Билль былъ немедленно принятъ обѣими палатами (оппозиція воздержалась отъ голосованія[3]).

18-го сентября, при закрытіи сессіи, билль о гомрулѣ, въ порядкѣ закона 1911 г., получилъ королевскую санкцію. Когда, послѣ патріотической манифестаціи палаты, раздались крики: «Да здравствуетъ Ирландія», ирландцы отвѣтили на нихъ возгласомъ: «Да здравствуетъ Англія»[4])!

III.

«Гомруль», говоритъ Черчилль, «не есть раздѣленіе двухъ королевствъ; не есть отдѣленіе Ирландіи отъ Соединеннаго Королевства, а тѣмъ менѣе отъ Британской Имперіи; не есть даже конецъ парламентскаго единства; не есть колоніальная автономія; это есть

[1]) Минимумъ на годъ; если же война въ этотъ моментъ будетъ продолжаться, то срокъ имѣетъ быть опредѣленъ королевскимъ указомъ.

[2]) Асквитъ (пал. общ. 15 сентября 1914 г.).

[3]) По словамъ Бонаръ Ло правительство устроило себѣ партійную побѣду, полагаясь на патріотизмъ оппозиціи, — расчетъ «некрасивый, но правильный» (пал. общ. 15 сентября 1914 г.).

[4]) Предсказанія Черчиля (см. выше) вполнѣ осуществились. Утвержденіе гомруля дало лишній толчокъ патріотическому воодушевленію Канады и Австраліи и нанесло сильный ударъ германофильской агитаціи въ Америкѣ.

Digitized by Google

мѣра, дополняющая и расширяющая единство двухъ народовъ, въ формахъ, впервые получающихъ согласіе ирландскаго народа[1]). Власть парламента Соед. Королевства надъ Ирландіей сохраняется на прежнихъ основаніяхъ. Всякій законъ, изданный имъ относительно Ирландіи по какому угодно предмету, послѣ введенія гомруля, pro tanto отмѣняетъ всѣ противорѣчащіе ему мѣстные законы (ст. 41 п. 2). Самый актъ о гомрулѣ подлежитъ свободному измѣненію въ этомъ и только въ этомъ порядкѣ. Мѣстные законы, противорѣчащіе акту о гомрулѣ или закону Соед. Королевства, относящемуся къ Ирландіи и изданному послѣ введенія гомруля, категорически объявляются недѣйствительными (ст. 41 п. 1). «Здѣсь», говоритъ Асквитъ, «нѣтъ вопроса, какъ то было въ федеральныхъ колоніяхъ, о распредѣленіи законодательной власти между центральными и мѣстными учрежденіями. Здѣсь мы въ имперскомъ парламентѣ, а имперскій парламентъ не можетъ ни ограничить свою верховную власть, ни раздѣлять ее съ какимъ-либо учрежденіемъ или какой-либо частью владѣній его величества»[2]). Согласно п. 2 ст. 1 акта о гомрулѣ, «не взирая на учрежденіе ирландскаго парламента и ни на какія постановленія настоящаго закона, верховное могущество и власть парламента Соед. Королевства Великобританіи и Ирландіи сохраняется безъ всякаго измѣненія и уменьшенія надъ всѣми лицами, предметами и вещами въ Ирландіи и въ каждой ея части». Послѣднія слова введены во время обсужденія билля въ палатѣ общинъ, въ качествѣ комитета, вмѣсто первоначальной редакціи: «во всѣхъ владѣніяхъ его величества», — для устраненія подозрѣній, высказанныхъ оппозиціей, что, значитъ, эта неограниченная власть въ Ирландіи будетъ на самомъ дѣлѣ такой же, какъ въ нѣкоторыхъ другихъ «владѣніяхъ его величества», т.-е. фиктивной. Но, конечно, вопросъ рѣшается не этой редакціей закона. Какъ указалъ товарищъ генералъ-прокурора сэръ Симонъ, невозможно опредѣлить въ статьѣ закона, что власть, и безъ того юридически-неограниченная, будетъ «еще болѣе неограниченной» въ одномъ мѣстѣ, нежели въ другомъ[3]). Дѣло не въ нормѣ англійскаго офиціальнаго права, которая дѣйствуетъ и для колоній и здѣсь только категорически высказана, дѣло даже не въ (разумѣется, совершенно иномъ) соотношеніи физическихъ силъ, а въ представительствѣ Ирландіи въ «имперскомъ» парламентѣ, которое,

[1]) Рѣчь при внесеніи билля (пал. общ. 11 апрѣля 1912 г.). Ibid., p. 24.
[2]) Рѣчь при втор. чтеніи билля (пал. общ. 30 апрѣля 1912 г.). H. R. T. B., p. 113.
[3]) См. Parl. Deb. vol. 39, p. 1759—1795 (Засѣданіе Комитета всей палаты, 19 іюля 1912 г.).

Digitized by Google

какъ замѣчаетъ профессоръ Морганъ, превращаетъ верховную власть парламента по отношенію къ ней изъ «юридической формулы» въ «политическій фактъ»[1]). Законодательство относительно Ирландіи безъ согласія ея автономныхъ учрежденій не будетъ нарушеніемъ той общепризнанной въ Британской Имперіи, хотя и не входящей въ ея офиціальное право, нормы, которая возбраняетъ законодательство о «бѣлыхъ» территоріяхъ и обложеніе ихъ безъ представительства и является любопытнымъ примѣромъ «пріоритета права надъ государствомъ»[2]). Это не значитъ, что достаточно было бы призвать одностороннимъ актомъ англійскаго парламента представителей колоній, чтобы поставить ихъ въ то же положеніе, въ какомъ будетъ находиться Ирландія, такъ какъ и для этого требовалось бы предварительное ихъ согласіе; со стороны же Ирландіи такое согласіе, такое «добровольное подчиненіе» получено принятіемъ ея представителями билля о гомрулѣ; потому-то Черчилль и считаетъ возможнымъ сказать, что парламентъ Соед. Королевства будетъ имѣть «не только юридическое, но и моральное право» законодательствовать относительно Ирландіи[3]).

Самый вопросъ о представительствѣ Ирландіи въ общебританскомъ парламентѣ, бывшій камнемъ преткновенія для биллей Гладстона[4]), удалось разрѣшить сравнительно просто, благодаря плану общей «федерализаціи». Представители ирландскаго населенія сохраняются въ качествѣ полноправныхъ членовъ парламента, но число ихъ съ 103 (оно основано на актѣ объ уніи 1800 г.) уменьшается до 42 (между тѣмъ какъ по числу населенія оно должно бы быть около 65). Такимъ образомъ временно создается явно-аномальное (по признанію правительства) положеніе, которое должно быть какъ бы побужденіемъ для завершенія деволюціи, послѣ чего можетъ быть возстановлена правильная пропорція[5]).

Въ основу организаціи автономной Ирландіи положены чрезвычайно простые и ясные принципы. Опредѣленный общей формулой («ирландскій парламентъ можетъ издавать законы для мира, порядка и добраго управленія Ирландіи, поскольку они относятся исключительно къ Ирландіи или части ея, и съ нижеслѣдующими исключеніями», ст. 2) нормальный кругъ мѣстныхъ ирландскихъ дѣлъ всецѣло находится въ вѣдѣніи автономныхъ ирландскихъ учрежденій, образующихъ единое цѣлое. Здѣсь законодатель-

---

[1]) Morgan, The Constitution, The new Ir. Const., p. 40.
[2]) Иная конструкція у бар. С. А. Корфа, ук. соч., стр. 443.
[3]) Рѣчь при втор. чтеніи билля (пал. общ. 30 апрѣля 1912 г.). H. R. T. B., p. 125.
[4]) См. указ. мою статью.
[5]) Асквитъ, рѣчь при внесеніи билля (пал. общ. 11 апрѣля 1912 г.).

Digitized by Google

ствуетъ ирландскій парламентъ, управляетъ зависимое отъ него на началахъ парламентаризма ирландское правительство и расходы по управленію этими дѣлами несутся особой ирландской казной. Другая категорія предметовъ — резерваціи, особо перечисленныя,— столь же абсолютно исключается изъ компетенціи этихъ учрежденій: здѣсь законодательствуетъ исключительно парламентъ Соед. Королевства, управляетъ правительство этого государства и за его счетъ. Дѣла эти суть: 1) корона и престолонаслѣдіе (ст. 2 п. 1), 2) иностранныя дѣла, международные договоры, исполненіе ихъ и т. п. (п. 2, 4), 3) государственная оборона (п. 3), 4) подданство, положеніе иностранцевъ, натурализація, право мѣстожительства, государственная измѣна (п. 6), 5) торговля (а также почтовыя сношенія) съ какими-либо мѣстностями внѣ Ирландіи, мореплаваніе (п. 7—9), 6) монета, мѣра и вѣсъ (п. 10), 7) патенты, товарные знаки и авторское право (п. 11). Временно, въ связи съ финансовыми постановленіями того же закона[1]), исключаются дѣла «резервиро-

[1]) Въ рамкахъ настоящей статьи невозможно подвергнуть подробному разбору эти постановленія, крайне сложныя, вслѣдствіе дефицита (см. выше). Сущность ихъ сводится къ слѣдующему. Непосредственно въ ирландское казначейство поступаютъ только доходы съ казенныхъ земель и предпріятій, почтовый доходъ и штемпельныя пошлины. Всѣ остальные налоги и пошлины будутъ на прежнемъ основаніи взиматься англійскими учрежденіями и поступать въ казначейство Соед. Королевства. Изъ этого казначейства будетъ ежегодно уплачиваться ирландскому казначейству содержаніе — «передаваемая сумма» (transferred sum) въ размѣрѣ государственныхъ расходовъ на Ирландію, за исключеніемъ «резервированной администраціи» (см. текстъ), въ годъ, предшествующій году введенія гомруля, плюсъ «подарокъ на разживу» (или «приданое», какъ выражаются англійскіе финансисты) въ 500.000 ф. въ первый годъ, а затѣмъ ежегодно на 50.000 ф. меньше, пока упадетъ до 200.000 ф. Такимъ образомъ расходы государственнаго казначейства на внутреннія ирландскія нужды (кромѣ «резервированной администраціи») будутъ фиксированы и естественный ростъ доходовъ съ Ирландіи пойдетъ на сокращеніе дефицита. «Передаваемая сумма» будетъ поступать въ полное распоряженіе ирландскаго парламента и будетъ расходоваться, по устанавливаемому имъ бюджету. Когда ирландскій парламентъ пожелаетъ взять на себя одну изъ указанныхъ въ текстѣ отраслей «резервированной администраціи», сумма расходовъ на нее въ послѣдній, предшествующій передачѣ ея годъ будетъ прибавлена къ «передаваемой суммѣ». Такъ же будетъ поступлено черезъ шесть лѣтъ послѣ введенія гомруля съ жандармеріей. — Ирландскій парламентъ можетъ измѣнять, увеличивать, уменьшать и отмѣнять существующіе налоги. Если вслѣдствіе такого постановленія ирландскаго парламента поступленіе съ даннаго налога уменьшится, то соотвѣтствующая сумма будетъ вычтена изъ «передаваемой суммы»; если увеличится, то соотвѣтствующая сумма будетъ прибавлена, поскольку она не превышаетъ 10% всего поступленія съ даннаго налога; излишекъ сверхъ 10% остается въ казначействѣ Соед. Королевства. Это послѣднее ограниченіе имѣетъ въ виду «оставить мѣсто» для будущаго общегосударственнаго обложенія. Ирландскій парламентъ не можетъ также касаться подоходнаго налога (можетъ только измѣнять условія освобожденія отъ этого налога); относительно наслѣдственныхъ пошлинъ онъ можетъ только измѣнять ставки, не касаясь прочихъ постановленій. Далѣе, ирландскій парламентъ можетъ вводить и новые налоги. Поскольку эти налоги «существенно отличны» отъ налоговъ общегосударственныхъ (въ томъ числѣ налоговъ, основанныхъ на законѣ Соед. Королевства, но отмѣненныхъ ирланд-

Digitized by Google

ванной администраціи»: жандармерія (на 6 лѣтъ); пенсіи для стариковъ, всенародное страхованіе, биржи труда и сберегательныя кассы (впредь до особаго постановленія ирландскаго парламента, когда онъ пожелаетъ взять на себя расходы на эти нужды); выкупная операція и сборъ налоговъ (впредь до общаго пересмотра финансовыхъ постановленій, въ связи съ прекращеніемъ дефицита) (ст. 2 и. 12) (см. прим.). Отъ этихъ резервацій въ общегосударственныхъ интересахъ нужно отличать ограниченія, установленныя въ защиту свободы совѣсти и правъ меньшинства. Ст. 3 акта не только воспрещаетъ автономной Ирландіи устанавливать прямо или косвенно какія-либо правоограниченія или преимущества въ зависимости отъ вѣроисповѣданія, священническаго или монашескаго сана[1]), но предписываетъ ей соблюдать абсолютное отдѣленіе церкви отъ государства, не расходовать никакихъ суммъ на религіозныя надобности, не устанавливать обязательнаго обученія закону Божію ни въ какихъ содержимыхъ на общественный счетъ училищахъ, не ставить дѣйствительность браковъ въ зависимость отъ религіозныхъ обрядовъ[2]), не вмѣшиваться въ дѣла религіозныхъ общинъ. Особыя статьи (42 и 43) воспрещаютъ издавать законы относительно Дублинскихъ «протестантскихъ» и Бельфастскаго университетовъ безъ ихъ на то согласія, обезпечиваютъ за ними содержаніе[3]) и воспрещаютъ изданіе законовъ относительно или противъ франкъ-масоновъ.

скимъ парламентомъ), все поступленіе съ нихъ, за вычетомъ издержекъ на взиманіе, будетъ прибавлено къ «передаваемой суммѣ». Относительно таможенныхъ пошлинъ права ирландскаго парламента ограничены рядомъ постановленій, исключающихъ возможность веденія имъ протекціонистской политики. Ирландскій парламентъ не можетъ облагать предметовъ, не обложенныхъ тарифомъ Соед. Королевства; не можетъ увеличивать пошлинъ на предметъ, изготовляемый въ Ирландіи, свыше соотвѣтствующаго акциза плюсъ «разумныя издержки на взиманіе»; не можетъ уменьшать ни самихъ таможенныхъ пошлинъ, ни соотвѣтствующихъ акцизовъ. — Исполненіе этихъ постановленій ввѣряется «соединенному присутствію казначейства» (Joint Exchequer Board) изъ четырехъ членовъ, назначаемыхъ поровну англійскимъ и ирландскимъ министрами финансовъ и предсѣдателя, назначаемаго королемъ. Рѣшенія этого присутствія по вопросамъ факта окончательны; по вопросамъ толкованія закона допускается апелляція къ судебному комитету тайнаго совѣта. Когда всѣ государственные доходы съ Ирландіи въ теченіе трехъ лѣтъ превысятъ всѣ расходы на нее, соединенное присутствіе должно представить объ этомъ палатѣ общинъ Соед. Королевства для общаго пересмотра финансовыхъ постановленій акта о гомрулѣ, на предметъ расширенія финансовыхъ правъ ирландскаго парламента и привлеченія Ирландіи къ участію въ общегосударственныхъ расходахъ. Ст. 14—25 акта о гомрулѣ Г. Самуэль, рѣчь при перв. чтеніи билля (пал. общ. 15 апрѣля 1912 г.). H. R. T. B., p. 63 ss. Lord Welby, Financial relations, The new. Ir. Const., p. 140 ss.

[1]) Направлено противъ папскаго Motu proprio «Quantavis diligentia».

[2]) Направлено противъ декрета «Ne temere».

[3]) Эта поправка была предложена оппозиціей въ комитетѣ всей палаты, съ цѣлью «обличить» неискренность правительства, и была неожиданно

Digitized by Google

Та же забота объ охранѣ правъ меньшинства проявляется и въ организаціи ирландскаго парламента. На верхнюю палату — сенатъ — возложена главнымъ образомъ эта задача. Члены ея избираются пропорціональнымъ голосованіемъ по четыремъ провинціямъ Ирландіи (Ульстеръ, Лейнстеръ, Мюнстеръ, Коннаутъ), каждая изъ которыхъ образуетъ единый избирательный округъ[1]). Изъ 40 сенаторовъ Ульстеръ выбираетъ 14. Ирландская палата общинъ состоитъ изъ 164 депутатовъ, при чемъ Ульстеръ выбираетъ 59; главный его городъ Бельфастъ посылаетъ 14 депутатовъ, между тѣмъ какъ Дублинъ имѣетъ всего 11[2]). Отношенія между палатами опредѣляются на весьма «модернистскихъ» основаніяхъ. Финансовое законодательство принадлежитъ исключительно палатѣ общинъ; по другимъ законопроектамъ, въ случаѣ двухкратнаго принятія палатой общинъ въ двухъ сессіяхъ и отклоненія сенатомъ или внесенія имъ поправокъ, на которыя нижняя палата отказывается согласиться, вопросъ рѣшается соединеннымъ засѣданіемъ палатъ.

«Билль», говоритъ проф. Морганъ, «замѣчателенъ той категоричностью, съ которой передаетъ Ирландіи распоряженіе ея исполнительной властью». Ст. 4 прямо постановляетъ, что исполнительная власть по предметамъ «ирландской администраціи», т.-е. по тѣмъ, по которымъ ирландскій парламентъ имѣетъ право законодательствовать (ст. 4 п. 7), осуществляется лордомъ-намѣстникомъ «по совѣту и съ помощью» исполнительнаго комитета ирландскаго тайнаго совѣта, состоящаго изъ назначаемыхъ и увольняемыхъ намѣстникомъ «ирландскихъ министровъ», которые должны быть или въ теченіе шести мѣсяцевъ послѣ назначенія стать членами одной изъ палатъ ирландскаго парламента, и при посредствѣ «ирландскихъ департаментовъ», во главѣ которыхъ стоятъ эти министры. «Никогда ни въ одной конституціи, изданной англійскимъ парламентомъ, не было такой полной и категорической передачи исполнительной власти»[3]).

принята имъ и націоналистами. Редмондъ замѣтилъ, что онъ никогда не видѣлъ такого безсмысленнаго предложенія, но если это кого-нибудь можетъ успокоить, то «съ Богомъ». Засѣданіе комитета всей палаты, 21 октября 1912 г. Parl. Deb., vol., 24 p. 1763—1793.

[1]) Ст. 8 и прил. I, ч. III. Въ отличіе отъ биллей Гладстона, въ настоящемъ законѣ нѣтъ уже рѣчи ни о какомъ повышенномъ цензѣ для выборовъ въ верхнюю палату.

[2]) Ст. 9 и прил. I, ч. I. Впрочемъ, ирландскій парламентъ можетъ измѣнять избирательное право для палаты общинъ, число и распредѣленіе депутатовъ, соблюдая лишь должную пропорцію населенности округовъ (ст. 9, п. 4). Это право предоставлено ему, повидимому, исключительно для того, чтобы свалить на него вопросъ о женскомъ избирательномъ правѣ, который отравлялъ жизнь парламента даже и при обсужденіи этого билля. См. зас. комитета всей палаты 5 ноября 1912 г.

[3]) Morgan, l. c., p. 31, 34.

Digitized by Google

Что касается судебной власти, то она сама по себѣ также входитъ въ кругъ ирландской автономіи; актъ о гомрулѣ ограждаетъ только независимость судей (ст. 27). Такъ какъ ирландскіе законы, противорѣчащіе акту о гомрулѣ или другимъ законамъ Соед. Королевства, являются недѣйствительными, то въ силу общихъ принциповъ англійскаго права суды должны отказывать въ примѣненіи такихъ законовъ[1]). Высшей апелляціонной инстанціей для ирландскихъ судовъ является отнынѣ судебный комитетъ тайнаго совѣта (вмѣсто палаты лордовъ; ст. 28). Особо гарантировано право обжалованія въ этотъ судъ приговоровъ ирландскихъ судовъ по жалобамъ, на дѣйствія публичной власти (въ порядкѣ такъ наз. Prerogative writs; ст. 28, п. 4) и по вопросамъ о дѣйствительности ирландскихъ законовъ (ст. 30 п. 1). Кромѣ этого контроля въ чисто-судебномъ порядкѣ тому же суду принадлежитъ въ извѣстныхъ случаяхъ право автентическаго толкованія предѣловъ законодательной власти ирландскаго парламента. Именно, лордъ-намѣстникъ или статсъ-секретарь Соед. Королевства можетъ непосредственно передать на его заключеніе по этому вопросу всякій законъ, принятый ирландскимъ парламентомъ и даже всякій билль, внесенный въ этотъ парламентъ (ст. 29).

Оставляя за собой столь широкое право контроля надъ законностью дѣйствій ирландскаго парламента и правительства, государственная власть Соед. Королевства контролируетъ ихъ цѣлесообразность только въ одномъ строго опредѣленномъ порядкѣ. Насколько исполнительная власть прямо передается автономной Ирландіи, настолько же прямо правительству Соед. Королевства предоставляется право вето относительно ирландскихъ законовъ. Согласно ст. 7 лордъ-намѣстникъ даетъ отъ имени короля санкцію ирландскимъ биллямъ (shall give or withhold the assent of His Majesty) или отказываетъ въ таковой, окончательно или временно, согласно «инструкціямъ, даннымъ ему его величествомъ относительно подлежащаго билля». Это право вето, рядомъ съ охраной интересовъ общегосударственныхъ, должно служить лишней гарантіей и для интересовъ меньшинства. На замѣчанія оппозиціи, что такое же право имѣется у британскаго правительства и по отношенію къ колоніямъ, но не примѣняется, Редмондъ отвѣчалъ: «Нѣтъ, оно примѣняется; оно примѣнялось прежде и оно было бы примѣнено завтра, если бы было предложено что-либо въ родѣ несправедливаго и нетершимаго билля, направленнаго противъ кого-либо,

[1]) Pollock, The judicial committed, ibid., p. 81.

Digitized by Google

по причинѣ его религіозныхъ убѣжденій»[1]). Оппозиція задавала вопросъ, что будетъ, если лордъ-намѣстникъ откажетъ въ утвержденіи билля и ирландское министерство въ отвѣтъ на это подастъ въ отставку и не будетъ возможности образовать другое. Отвѣтъ Асквита представляетъ собою превосходный образчикъ англійскаго common sense: «Нѣтъ на свѣтѣ такой конституціи, которую нельзя было бы черезъ мѣсяцъ привести къ мертвой точкѣ, если всѣ стороны пойдутъ до крайнихъ предѣловъ своихъ формальныхъ правъ, безъ всякаго вниманія къ общимъ ихъ интересамъ... На какой гипотезѣ основаны всѣ эти остроумныя иллюстраціи конституціонной мервой точки? Гипотеза та, что у васъ, съ одной стороны, будутъ представители большинства ирландскаго народа въ ирландскомъ парламентѣ, стремящіеся къ угнетенію своихъ соотечественниковъ, наслаждающіеся всѣми видами гоненія, гражданскаго, политическаго и религознаго, враги единства имперіи, поставившіе себѣ цѣлью использовать дарованную имъ имперскимъ парламен-

[1]) Рѣчь при внесеніи билля (пал. общ. 11 апрѣля 1912 г.). Parl. Deb., vol. 36, p. 1446. И въ самомъ дѣлѣ, то отношеніе къ правамъ меньшинства, которымъ, можно сказать, пропитанъ билль о гомрулѣ, не представляетъ собою по принципу своему чего-либо новаго для Британской Имперіи. Благодаря особымъ мѣстнымъ условіямъ и иному, въ сравненіи съ колоніями, отношенію Ирландіи къ Соед. Королевству, въ настоящій билль внесены гарантіи правъ меньшинства, по своему конкретному содержанію исключительно — широкія и интенсивныя, представляющія собою настоящій unicum въ этомъ отношеніи. Но и вообще, даруя принадлежащимъ ей территоріямъ безбрежно широкія автономіи, совершенно отказываясь отъ своего «господства», Англія никогда не признавала автономій «національно-территоріальныхъ», никогда не признавала «господства» одной части «подданныхъ короля» надъ другими (по крайней мѣрѣ, бѣлыми). Можно сказать, что въ этомъ даже состоитъ почти все содержаніе формальнаго «суверенитета» Англіи надъ колоніями. Защита правъ меньшинства (а также цвѣтныхъ расъ) являетя едва ли не единственнымъ основаніемъ, при которомъ вмѣшательство во внутреннія дѣла автономныхъ колоній признается правомѣрнымъ. Исключительно ради принципа равноправія національностей, Англія вела своими войсками и на свой счетъ войну за расширеніе своихъ южно-африканскихъ владѣній, въ которыхъ англійская власть въ теченіе долгаго періода совершенно «отсутствовала». Завоевавъ бурскія республики, она снова «удалилась», а затѣмъ санкціонировала учрежденіе подъ ея флагомъ тѣхъ самыхъ «Соединенныхъ Штатовъ Южной Африки», о которыхъ мечтали буры. Вся разница въ томъ, что это автономія Южной Африки, а не «африкандеровъ»-голландцевъ. Именно противъ этого возставала бурская націоналистическая партія, крайніе элементы которой организовали осенью 1914 г. возстаніе, подавленное, безъ помощи имперскаго правительства, самимъ правительствомъ и большинствомъ населенія (въ томъ числѣ бурскаго) Южной Африки. — За расширеніе «имперскихъ гарантій» индивидуальныхъ правъ недавно рѣшительно выступила англійская рабочая партія, менѣе всего склонная къ «имперіализму». По поводу высылки безъ суда вождей рабочихъ во время южно-африканской забастовки 1913 г. эта партія выставила требованіе объ обезпеченіи подданнымъ короля на всемъ пространствѣ имперіи правъ, гарантированныхъ Habeas Corpus Act'омъ. При этомъ указывалось, что «автономія» заслуживаетъ уваженія, поскольку она означаетъ свободу; если же большинство автономной территоріи угнетаетъ меньшинство, опираясь на силу, то дредноуты имперскаго правительства — аргументъ, ничѣмъ не худшій.

Digitized by Google

томъ законодательную власть такимъ образомъ, чтобы сдѣлать жизнь меньшинства въ Ирландіи невозможной и обратить единство имперіи въ насмѣшку!.. Съ другой стороны, предполагается, что у васъ здѣсь, на этой сторонѣ канала св. Георга, будетъ британскій парламентъ, бдительный, ревнивый, придирчивый къ тѣмъ правамъ, которыя онъ самъ же даровалъ ирландскому народу, поставившій себѣ цѣлью отыскивать посредствомъ микроскопическаго, постояннаго наблюденія возможность угнетенія или несправедливости въ каждомъ предлагаемомъ законѣ и пользоваться своими резервированными правами такимъ образомъ, чтобы превратить дарованную Ирландіи автономію въ иллюзію и насмѣшку!.. Я согласенъ, что если все это правильно, то весь билль никуда не годится»[1]).

То, что поражаетъ континентальнаго юриста при изученіи ирландской автономіи, — это изумительное, съ точки зрѣнія традиціонныхъ концепцій, несоотвѣтствіе между громаднымъ размѣромъ законодательныхъ и правительственныхъ функцій ирландскихъ автономныхъ учрежденій, ихъ широкой самостоятельностью при осуществленіи этихъ функцій, ихъ чисто-государственной организаціей, — и ихъ юридическимъ положеніемъ въ англійскомъ государственномъ строѣ. Съ этой послѣдней точки зрѣнія, гомруль нельзя признать ничѣмъ инымъ, какъ чисто провинціальнымъ самоуправленіемъ. Ирландія остается частью Соединеннаго Королевства, вполнѣ подчиненной его законодательной власти; ея автономныя учрежденія и права публичной власти, имъ принадлежащія, существуютъ исключительно на основаніи и въ предѣлахъ законовъ Соед. Королевства и подлежатъ отмѣнѣ и измѣненію въ томъ же порядкѣ. Правда, въ томъ же положеніи находятся формально и автономныя колоніи. Но въ гомрулѣ мы не находимъ именно тѣхъ свойствъ колоніальной автономіи, которыя въ корнѣ измѣняютъ истинное юридическое положеніе колоній въ сравненіи съ этой формальной схемой: права «самоорганизаціи» посредствомъ измѣненія конституціи, и фиктивности односторонней законодательной власти англійскаго парламента по дѣламъ, входящимъ въ область законодательной власти колоній, а также относительно самихъ колоніальныхъ конституцій. Для Ирландіи эта обычная формальная схема, представляющая собой для колоніальнаго права только «оболочку», за которой кроется совершенно иное юридическое содержаніе, сохраняетъ полное реальное значеніе.

По тѣмъ же основаніямъ, характеристика гомруля и всего плана деволюціи, какъ «федерализма», юридически явно неправильна.

---

[1]) Рѣчь въ комитетѣ всей палаты 29 октября 1912 г.

Digitized by Google

И по завершеніи деволюціи Соед. Королевство не превратится изъ унитарнаго государства въ федерацію. Въ этомъ не можетъ быть сомнѣнія съ точки зрѣнія господствующей въ нашей литературѣ теоріи союзнаго государства Лабанда-Еллинека, такъ какъ о признаніи автономной Ирландіи «несуверенным государствомъ» съ «собственнымъ» или «самостоятельно возникшимъ» «правомъ господства», очевидно не можетъ быть и рѣчи. Но и независимо отъ той или другой теоріи федераціи, здѣсь нѣтъ налицо той элементарной предпосылки, при которой этотъ вопросъ вообще можетъ быть поставленъ. Мы не имѣемъ здѣсь вовсе никакого распредѣленія «права господства» между центральной и мѣстной властями, — не имѣемъ вовсе исключительной области мѣстнаго законодательства, которую находимъ не только въ федеральныхъ государствахъ, но и въ федеральныхъ колоніяхъ Великобританіи (даже въ такихъ квази-федераціяхъ, какъ Канада и Южная Африка, въ которыхъ область мѣстнаго законодательства опредѣляется перечнемъ, а компетенція центральной власти является нормальной). Взамѣнъ этого мы имѣемъ раздѣленіе предметовъ законодательства на двѣ области: область исключительной компетенціи центральной власти и область конкуренціи обѣихъ властей, съ превалированіемъ центральной. Неограниченная законодательная власть парламента Соед. Королевства относительно Ирландіи есть не принадлежащая федеральной власти «компетенція надъ компетенціей», — право расширять (въ болѣе или менѣе сложномъ порядкѣ пересмотра федеральной конституціи) свою компетенцію насчетъ компетенціи штатовъ, а принципіальная ab initio полнота компетенціи [1]).

Но автономная Ирландія не можетъ быть поставлена и наравнѣ съ существующими въ составѣ нѣкоторыхъ унитарныхъ государствъ «автономными областями». Если исходить изъ функціональнаго различія между «самоуправленіемъ» и «автономіей», соотвѣтствующаго различію управленія и законодательства «въ матеріальномъ смыслѣ», т.-е. установленія правовыхъ нормъ, то гомруль, разумѣется, есть не только «самоуправленіе», но и «автономія». Но такое понятіе автономіи (общепринятое въ нѣмецкой литературѣ) вообще непригодно для выдѣленія особаго вида учрежденій, такъ какъ «автономія» въ этомъ смыслѣ принадлежитъ всякому учрежденію мѣстнаго самоуправленія, имѣющему право изданія обязательныхъ постановленій [2]). Напротивъ, тѣ свойства ихъ юридическаго status'а, которыя

[1]) Ср. Morgan, l. c., p. 14.

[2]) См., впрочемъ, интересную попытку примѣненія къ этому вопросу теоріи закона въ формальномъ смыслѣ у Н. И. Лазаревскаго, Лекціи по русскому государственному праву, стр. 217.

Digitized by Google

заставляютъ относить «автономныя области» къ высшему формальному «рангу» въ сравненіи съ обычными самоуправляющимися территоріями, — право самоорганизаціи[1]); особый кругъ мѣстнаго законодательства, въ который центральная законодательная власть не можетъ вступаться иначе, какъ въ томъ или иномъ особомъ порядкѣ «пересмотра» отношеній между государствомъ и областью въ порядкѣ пересмотра подлежащихъ постановленій государственной конституціи или даже только съ согласія самой области, — въ данномъ случаѣ отсутствуютъ[2]). Съ этой точки зрѣнія могучее

---

[1]) На этомъ признакѣ основано опредѣленіе «автономіи», предлагаемое бар. Б. Э. Нольде, Очерки русскаго государственнаго права, стр. 269.

[2]) Въ своей теоріи государственныхъ фрагментовъ Еллинекъ, какъ извѣстно, конструируетъ общее понятіе «промежуточныхъ» государственно-правовыхъ образованій между «несувереннымъ государствомъ» и провинціей унитарнаго государства, обладающихъ однимъ или нѣсколькими элементами государства, но въ «несовершенномъ» видѣ. Поскольку дѣло идетъ о власти (остальные случаи для насъ здѣсь безразличны), такое «фрагментарное» положеніе области должно заключаться въ наличности у нея «несовершенной государственной власти», а именно въ «соучастіи» ея органовъ, какъ таковыхъ, съ органами государственными въ осуществленіи государственныхъ функцій, каковое соучастіе отличаетъ «организованный фрагментъ», какъ отъ самоуправляющагося союза, органы котораго могутъ выполнять государственныя функціи только, поскольку онѣ дѣйствуютъ въ качествѣ органовъ того государства, которому данная территорія принадлежитъ, такъ и отъ «несувереннаго государства», выполняющаго эти функціи вполнѣ самостоятельно. Примѣняя эту теорію къ англійскимъ колоніямъ, Еллинекъ усмотрѣлъ «соучастіе» въ роли колоніальныхъ губернаторовъ, въ особенности въ осуществляемомъ при ихъ посредствѣ участіи англійскаго монарха въ колоніальномъ законодательствѣ, вслѣдствіе котораго «канадскіе законы суть акты воли, одновременно англійскіе и канадскіе» (Ueber Staatsfragmente, Festgabe der Univ. Heidelberg, 189 6, S. 277). (Та же теорія съ интересной модификаціей у Ѳ. Ѳ. Кокошкина, Лекціи по общему государственному праву, стр. 207). Не входя въ разборъ этой теоріи по существу, намъ достаточно отмѣтить, что къ ирландской автономіи и она непримѣнима. Именно, нужнаго Еллинеку «соучастія» нельзя усмотрѣть въ строѣ автономной Ирландіи. Принципы его совершенно обратные. Въ «имперскихъ» функціяхъ, т.-е. функціяхъ, признаваемыхъ государственными, органы автономной Ирландіи не принимаютъ никакого участія. Ирландскія же функціи, образующія замкнутый кругъ, выполняютъ они и только они. Сообразно этому, въ лицѣ лорда-намѣстника, какъ прямо указывало правительство (ирландскій секретарь Биррель, рѣчь въ комитетѣ всей палаты, 25 декабря 1912 г.), сочетаются собственно два органа. Въ области «ирландской администраціи», а также въ отношеніяхъ съ палатами, кромѣ утвержденія законовъ, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ онъ дѣйствуетъ «по совѣту и съ помощью» ирландскаго министерства, онъ является «ирландскимъ чиновникомъ» (Irish officer), органомъ («парламентарнымъ монархомъ») автономной Ирландіи. Въ области же административныхъ дѣлъ, «резервированныхъ», а также при утвержденіи ирландскихъ законовъ, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ онъ подчиненъ лондонскому правительству, онъ является «имперскимъ чиновникомъ» (Imperial officer), органомъ Соед. Королевства. Что касается самаго права санкціи ирландскихъ законовъ, то статья I билля о гомрулѣ, совершенно такъ же, какъ и колоніальныя конституціи, объявляетъ, что «ирландскій парламентъ состоитъ изъ его величества короля, ирландскаго сената и ирландской палаты общинъ». Но конструировать роль «короля» въ ирландскомъ законодательствѣ, какъ обычное участіе монарха въ государственномъ законодательствѣ, было бы крайне искусственно. Сущность ея опредѣляется не формулой статьи I, которая и есть не болѣе, какъ освященная традиціей

Digitized by Google

«провинціальное самоуправленіе» Ирландіи не выдерживаетъ сравненія съ жалкой «областной автономіей» австрійскихъ коронныхъ земель, ограниченной крайне узкимъ кругомъ дѣлъ и поставленной подъ стѣснительную административную опеку.

Передъ нами новое явленіе государственнаго права[1]). Всякая попытка найти ему мѣсто среди признанныхъ наукой формальныхъ категорій, не можетъ не привести къ совершенно искусственному результату. Передъ нами несомнѣнно первый случай примѣненія принциповъ федерализма (въ чисто-политическомъ смыслѣ) къ государству вполнѣ унитарному и притомъ не подъ вліяніемъ какихъ бы то ни было «независящихъ обстоятельствъ», а по дѣйствительно свободному произволенію центральной власти, находящейся во всей полнотѣ своего державнаго могущества. При такихъ условіяхъ, разумѣется, мѣстныя автономіи могутъ быть основаны исключительно на делегаціи изъ центра; при такихъ условіяхъ, далѣе, центральной власти нѣтъ надобности отрекаться отъ принципіальной полноты своей компетенціи или ограничивать ее какими-либо искусственными преградами, въ родѣ тѣхъ, которыя устанавливаются при вступленіи независимыхъ до того государствъ въ федеральный союзъ, противъ расширенія компетенціи центральной власти, вновь создаваемой. И въ этомъ первомъ опытѣ заключается общій интересъ акта о гомрулѣ и всего плана «деволюціи», не только съ юридической, но съ гораздо болѣе обширной точки зрѣнія.

Разсуждать о «центростремительныхъ и центробѣжныхъ» тенденціяхъ, какъ о какихъ-то абстрактныхъ силахъ, всегда тождественныхъ и вступающихъ во всякомъ политическомъ обществѣ въ ту же самую предустановленную борьбу, является весьма ненаучнымъ антропоморфизмомъ. Если ужъ подниматься на умозрительныя высоты, то едва ли не правильнѣе будетъ сказать, что

формула, а вышеприведенными постановленіями ст. 6 и тѣмъ значеніемъ, которое придавалось ей при обсужденіи билля. Съ этой же точки зрѣнія это не есть вовсе «участіе» въ ирландскомъ законодательствѣ, наравнѣ съ ирландскими палатами, а особое, принадлежащее отвѣтственному передъ парламентомъ Соед. Королевства правительству, право «имперскаго вето», право утвержденія или, вѣрнѣе, право неутвержденія ирландскихъ законовъ (институтъ, выработанный въ колоніальной практикѣ, — въ видѣ «имперскаго вето» англійскаго правительства и «центральнаго вето» канадскаго и южно-африканскаго правительствъ по отношенію къ законодательству провинцій этихъ колоній). Скорѣе ужъ здѣсь допустима аналогія (вопреки тому, что Еллинекъ говоритъ о Канадѣ) съ правомъ утвержденія, которое можетъ принадлежать государственнымъ органамъ по отношенію къ постановленіямъ органовъ самоуправленія.

[1]) По замѣчанію лорда Чарнвуда, англичанамъ и въ этой области приходится быть «піонерами». Murray Macdonald and Lord Charnwood, The federal solution, p. 54.

Digitized by Google

въ этомъ вопросѣ, какъ и вообще въ развитіи человѣческихъ обществъ, мы имѣемъ единую вѣчную тенденцію, ведущую отъ однообразныхъ и потому именно безсвязныхъ отношеній къ отношеніямъ разнообразнымъ и потому именно находящимся между собой въ живой связи. Если же обратиться къ фактамъ, то вопросъ представляется гораздо болѣе сложнымъ. Правильно, что всѣ существующія федераціи, могущія претендовать на признаніе ихъ успѣшными опытами, явились средствомъ объединенія, правильно и то, что въ развитіи ихъ замѣчается тенденція къ усиленію единства, къ расширенію компетенціи центральной власти. Но этимъ весьма мало сказано, пока мы не знаемъ, въ какомъ смыслѣ здѣсь слѣдуетъ понимать «единство» и для чего эта компетенція расширяется. А между тѣмъ уже вѣковая исторія Соед. Штатовъ Америки даетъ возможность сдѣлать интересные выводы и на этотъ счетъ. Мы видимъ тенденцію къ установленію общаго правового минимума, тенденцію, которая выразилась уже въ первыхъ десяти поправкахъ къ федеральной конституціи[1]) и торжествовала побѣду въ запрещеніи рабства. Мы видимъ также тенденцію къ централизованному регулированію такихъ явленій, которыя по самому существу своему выходятъ за предѣлы воздѣйствія отдѣльныхъ штатовъ, — именно для этого въ послѣднее время возбуждался вопросъ объ облегченіи возможности измѣненія конституціи[2]). Но и въ томъ и въ другомъ случаѣ дѣло идетъ о единообразномъ регулированіи тѣхъ или другихъ отношеній, когда это необходимо и фактически возможно, благодаря реальному единству условій. О разнообразномъ регулированіи тамъ, гдѣ разнообразіе фактически имѣется, здѣсь вовсе не идетъ рѣчь, такъ какъ исходной точкой является принципіальная компетенція штатовъ. Англія находится, какъ совершенно правильно указываетъ Асквитъ, въ обратномъ положеніи. Разнообразіе мѣстныхъ условій существуетъ на дѣлѣ и вовсе не выказываетъ тенденціи уменьшаться, что опять-таки не мѣшаетъ развитію и общихъ потребностей, выражающихся въ грандіозномъ общегосударственномъ соціальномъ законодательствѣ. При такихъ условіяхъ переходъ отъ стараго типа унитарнаго государства къ законодательной децентрализаціи нисколько не противорѣчитъ тенденціи къ «объединенію». Напротивъ, мы видимъ, что деволюція способ-

---

[1]) Эти постановленія, гарантирующія индивидуальныя права американскихъ гражданъ и направленныя, по мысли ихъ авторовъ, главнымъ образомъ противъ федеральнаго правительства, на самомъ дѣлѣ явились едва ли не важнѣйшимъ объединительнымъ элементомъ въ первомъ періодѣ исторіи федераціи.

[2]) См. Б. Е. Шацкій, Конституціонный кризисъ въ Соединенныхъ Штатахъ. «Юридическій Вѣстникъ», кн. IV, 1913 г.

Digitized by Google

ствуетъ планамъ болѣе тѣснаго сближенія частей имперіи. Но, конечно, при такихъ условіяхъ, центральная власть имѣетъ всѣ основанія сохранить за собой полную свободу къ унификаціи законодательства въ тѣхъ случаяхъ, когда къ этому существуетъ фактическая потребность[1]).

Но отъ этой единой тенденціи (какъ ее ни называть), укрѣпляющей государственное единство и способствующей развитію мѣстныхъ автономій, слѣдуетъ строго отличать другую тенденцію, принципіально несовмѣстимую ни съ тѣмъ, ни съ другимъ, хотя въ каждомъ конкретномъ случаѣ она выступаетъ за одно въ ущербъ другому,— тенденцію къ господству одной части населенія или одной территоріи надъ другой. Съ этой точки зрѣнія весь вопросъ принимаетъ совершенно иной характеръ. Весь смыслъ и вся цѣнность мѣстной автономіи заключается тогда въ «автономномъ угнетеніи», въ отрицательномъ правѣ на «невмѣшательство» третьихъ въ дѣла «господъ» данной территоріи. Это та точка зрѣнія, на которой въ наиболѣе чистомъ видѣ стояли плантаторы южныхъ штатовъ въ Сѣверной Америкѣ. Съ другой стороны, весь смыслъ «государственнаго единства» заключается тогда въ отрицаніи мѣстной автономіи, въ нарушеніи мѣстнаго права, а не въ расширеніи предѣловъ права общаго, при чемъ послѣдней цѣлью является установленіе «объединительнаго» законодательства, т.-е. законодательства, ставящаго «подчиненную» территорію не въ равное съ прочими, а въ одіозно-особое положеніе, законодательства спеціальнаго, но направленнаго противъ желаній и интересовъ данной мѣстности. Для того, чтобы понять всю двусмысленность слова «объединеніе», достаточно обратить вниманіе на ту безуспѣшную борьбу, которую вела оппозиція въ германскомъ рейхстагѣ, стремившаяся установить въ извѣстныхъ отношеніяхъ общій для всей имперіи правовой минимумъ, посредствомъ болѣе широкаго «вмѣшательства» имперскаго права и вмѣстѣ съ тѣмъ охранять мѣстныя автономіи, противъ Пруссіи, не допускавшей вмѣшательства «имперіи» въ ея внутреннія дѣла и «господствовавшей» надъ всей Германіей[2]).

Такое пониманіе «государственнаго единства» и «автономіи» не представляетъ собой, какъ видно изъ приведенныхъ примѣровъ,

[1]) По мѣткому замѣчанію лорда Чарнвуда, главное значеніе неограниченной власти центральнаго парламента, отличающей будущую англійскую «федерацію» отъ существующихъ, заключается вовсе не въ возможности преодолѣнія сопротивленію мѣстнаго парламента, въ случаѣ конфликта, а въ возможности изданія общихъ законовъ по вопросамъ, нормально входящимъ въ компетенцію мѣстныхъ парламентовъ. Murray Macdonald and Lord Charnwood, p. 61.

[2]) «Воля къ власти» по самой идеѣ своей не можетъ быть заключена ни въ какіе предѣлы (кромѣ предѣловъ физической силы). Иностранная политика германскаго правительства только продолженіе его внутренней политики.

Digitized by Google

ничего специфически-свойственнаго «національному вопросу». Но несомнѣнно, въ этомъ случаѣ положеніе обостряется, такъ какъ всякій «національный натискъ» вызываетъ совершенно однородный «національный отпоръ»; именно вслѣдствіе этой однородности національныя «воли къ власти» взаимно усиливаются до безконечности и конфликтъ становится «неразрѣшимымъ». Если твердо проводимая система единой «державной народности» рано или поздно приводитъ къ объединенію всѣхъ «инородцевъ» противъ общаго угнетателя, то «автономіи», создающія для тѣхъ или другихъ народностей привилегированное положеніе на извѣстныхъ территоріяхъ, приводятъ къ любопытной картинѣ «взаимнаго угнетенія». «Территоріальная народность», не допуская посторонней «интервенціи» въ свою расправу надъ «національнымъ меньшинствомъ», требуетъ расширенія «своей» автономіи, т.-е. ослабленія государственной связи. «Меньшинство»[1]) требуетъ ограниченія автономіи или расчлененія автономной области. Государственный организмъ медленно гніетъ, отравляя собою всю окрестность, пока уничтоженіе его не становится настоятельной необходимостью и для собственныхъ подданныхъ и для сосѣдей.

Пора наконецъ понять, что на почвѣ привилегій, безразлично принадлежатъ ли онѣ одной группѣ въ ущербъ всѣмъ остальнымъ, или нѣкоторымъ (или хотя бы всѣмъ) группамъ въ ущербъ другъ другу, — вопросъ абсолютно-неразрѣшимъ. А выходъ есть! Участвуя въ міровой войнѣ, Англія мимоходомъ, почти незамѣтно, ликвидируетъ послѣднюю и самую тяжкую изъ національныхъ проблемъ, когда-либо возникавшихъ на всемъ пространствѣ ея гигантскихъ владѣній[2]). Но для этого нужно отказаться не только отъ рѣшеній, негодность которыхъ доказана морями крови, но и отъ всѣхъ предпосылокъ, на которыхъ они основаны. Грубый признакъ «преобладающей національности» можетъ быть практически пригоденъ при разграниченіи политическихъ единицъ, на ряду съ другими, столь же несовершенными основаніями. Дѣйствительная «территоріальная національность», какъ объективный фактъ, можетъ быть только концомъ, а не началомъ — только результатомъ взаимо-

---

[1]) А оно всегда есть. «Чистыя» національныя территоріи продуктъ «чистой» фантазіи, и только для австрійскихъ (и нѣкоторыхъ нашихъ) публицистовъ это было какимъ-то открытіемъ. Если есть на земномъ шарѣ мѣстности, гдѣ присутствіе національнаго меньшинства незамѣтно, то только потому, что оно не ведетъ никакой національной борьбы съ большинствомъ (а не наоборотъ).

[2]) Поскольку дѣло идетъ о бѣломъ населеніи. Къ громадной «расовой» проблемѣ Англія только приступаетъ. Отношеніе Индіи къ настоящей войнѣ показываетъ, какъ много въ этомъ направленіи уже сдѣлано за послѣднее время.

Digitized by Google

дѣйствія всѣхъ представленныхъ въ данномъ обществѣ культурныхъ элементовъ, только культурнымъ отраженіемъ объективно-существующихъ общихъ условій жизни и общихъ интересовъ. Исходить же нужно не изъ «національныхъ» (а тѣмъ болѣе «историческихъ» правъ), а изъ «права и справедливости»[1]), не изъ отрицанія, и изъ углубленнаго пониманія вѣчныхъ «принциповъ 1789 г.». Съ этой же точки зрѣнія не можетъ быть иного «государственнаго единства», кромѣ основаннаго на абсолютной равноцѣнности интересовъ всѣхъ гражданъ. И поэтому при извѣстныхъ условіяхъ «автономія» необходима для осуществленія «государственнаго единства». Но не можетъ быть и автономіи», «принадлежащей» кому-либо, кромѣ всѣхъ живущихъ въ данной области гражданъ государства, въ качествѣ таковыхъ. Обезпеченіе этого принципа — дѣло по существу своему общегосударственное [2]). И такимъ образомъ «государственное единство» дополняетъ и гарантируетъ «автономію».

А. Кулишеръ.

---

[1]) Ср. Бодуэнъ де Куртене, Національный и территоріальный признакъ въ автономіи. Брущкусъ, Національность и государство, «Русская Мысль», 1910, іюль.

[2]) Только при этомъ условіи автономія перестаетъ быть чѣмъ-то внутренно-враждебнымъ государственной цѣлости. Съ государственной точки зрѣнія центръ тяжести именно въ этомъ вопросѣ, передъ которымъ вопросы о распредѣленіи функцій между центральными и мѣстными органами отступаютъ на задній планъ. Сравненіе англійскихъ колоній и австрійскихъ коронныхъ земель слишкомъ убѣдительно!

Digitized by Google

Къ вопросу объ участіи частныхъ лицъ въ публичномъ обвиненіи.

(Принципіальныя основанія actio popularis въ уголовномъ процессѣ [1]).

I.

Вопросъ объ участіи частныхъ лицъ въ публичномъ обвиненіи, который иначе и болѣе точно могъ бы быть формулированъ, какъ вопросъ о правѣ частныхъ лицъ на уголовный искъ по дѣламъ о преступленіяхъ, преслѣдуемыхъ въ порядкѣ публичнаго обвиненія, оживленно дебатируется въ Германіи съ начала шестидесятыхъ годовъ прошлаго столѣтія. Особенный интересъ къ нему въ Германіи въ годы, предшествовавшіе общеимперской судебной реформѣ, осуществленной въ 1877 году, объяснялся тѣмъ, что въ то время, съ одной стороны, отсутствовалъ въ цѣломъ рядѣ нѣмецкихъ партикулярныхъ законодательствъ[2]) «соединенный процессъ» (Adhaesionsprozess), т.-е. институтъ гражданскаго иска въ уголовномъ процессѣ, не введенный и имперскимъ уставомъ уголовнаго судопроизводства 1 февраля 1877 года[3]), а съ другой — не былъ извѣстенъ и институтъ дополнительнаго (на ряду съ должностнымъ обвиненіемъ) уголовнаго обвиненія частнымъ лицомъ (Neben-

---

[1]) Actio popularis въ уголовномъ процессѣ въ русской криминалистической литературѣ принято называть «народнымъ обвиненіемъ» (см., напр., Фойницкій, Курсъ уголовнаго судопроизводства, т. II, 1910 г., стран. 23; Н. В. Муравьевъ, Прокурорскій надзоръ, 1889 г., стран. 11—12). Въ русской романистической литературѣ терминъ «actio popularis» обычно оставляется безъ перевода (см. В. М. Хвостовъ, Исторія римскаго права, 1910 г., § 75, стр. 320; І. А. Покровскій, Исторія римскаго права, 1915 г., стран. 460); проф. В. Нечаевъ въ статьѣ въ «Энциклопедическомъ Словарѣ» Брокгауза и Эфрона (полут. 48, стран. 571) пользуется выраженіемъ «популярный искъ»; въ нѣкоторыхъ случаяхъ и мы прибѣгаемъ къ этому выраженію.

[2]) Въ Пруссіи, Баваріи, Гессенъ-Дармштадтѣ, Нассау, Вюртембергѣ (послѣ 1868 г.) и др. См. Д. Г. Тальбергъ, Гражданскій искъ въ уголовномъ судѣ или соединенный процессъ», Кіевъ, 1888 г., стран. 41—42.

[3]) Исключеніе составляютъ случаи, когда обвиняемому принадлежитъ право требовать «буссы». Löwe, Die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich, 1913, S. 517.

Digitized by Google

klage) [1]); отсюда проистекла невозможность для частныхъ лицъ отстаивать передъ уголовнымъ судомъ свои интересы, пострадавшіе отъ преступленія.

Хотя право дополнительнаго обвиненія отчасти ослабило монополію должностного обвиненія въ Германіи, тѣмъ не менѣе и до послѣдняго времени вопросъ объ участіи частныхъ лицъ въ публичномъ обвиненіи не сходилъ со страницъ германской юридической литературы, интересовавшейся имъ болѣе, чѣмъ какая-либо другая.

Какъ вѣрно замѣчаетъ Янка, поле идей, на которомъ происходитъ борьба за расширеніе участія частныхъ лицъ въ публичномъ обвиненіи, можетъ быть размежевано на два круга: одинъ очерчивается требованіемъ признанія права на субсидіарный искъ за потерпѣвшимъ, другой — требованіемъ предоставленія права иска cuivis ex populo, каждому гражданину. Въ центрѣ перваго круга стоитъ Глазеръ, въ центрѣ второго — Гнейстъ [2]). Оба — сторонники цѣлесообразности, какъ руководящаго начала обвиненія, а не легальности, но вмѣстѣ съ тѣмъ оба не учитываютъ той связи, которая существуетъ между выборомъ того или другого изъ этихъ началъ и вопросомъ объ участіи частныхъ лицъ въ публичномъ обвиненіи.

II.

Съ наибольшей опредѣленностью Глазеръ формулируетъ свои положенія о субсидіарномъ частномъ уголовномъ искѣ въ статьѣ «Das Princip der Strafverfolgung». Основанія для введенія субсидіарнаго уголовнаго иска частныхъ лицъ Глазеръ дѣлитъ на двѣ категоріи: съ одной стороны, это — «внутреннія основанія» («innere Gründe»), съ другой — выгоды, которыя могутъ быть достигнуты

---

[1]) Проф. Фойницкій переводитъ терминъ Nebenklage «добавочное или дополнительное частное обвиненіе» (см. «Курсъ угол. судопр.», т. II, 1910 г., стран. 25); между тѣмъ суть Nebenklage заключается именно въ представительствѣ частнымъ лицомъ, на ряду съ должностнымъ органомъ, публичнаго обвиненія. Такъ — и на нашъ взглядъ съ достаточнымъ основаніемъ — конструируется Nebenklage Oppenheim'омъ въ монографіи «Die Nebenklage des deutschen Strafprozesses». Взглядъ этотъ, правда, не всѣми раздѣляется, но какъ разъ самъ же проф. Фойницкій, различая публичное и частное обвиненіе, говоритъ о Nebenklage подъ рубрикой «публичное обвиненіе» и притомъ — прежде, чѣмъ перейти къ частному обвиненію; поэтому, противорѣчіе, въ которое авторъ впадаетъ, называя Nebenklage частнымъ обвиненіемъ, можетъ быть объяснено только, какъ lapsus linguae; неточно, по нашему мнѣнію, и проф. Розинъ передаетъ Nebenklage выраженіемъ «параллельное или добавочное частное обвиненіе» (Уголовное судопроизводство, 1913 г., стран. 242). Въ объяснительной запискѣ къ проекту новой редакціи Уст. Угол. Суд. (1900 г., т. I, стран. 17, 19) терминъ «Nebenkläger» передается выраженіемъ: «побочный» или «дополнительный» обвинитель.

[2]) Janka, Staatliches Klagmonopol oder subsidiäres Strafklagrecht, Erlangen, 1879, SS. 8—9.

Digitized by Google

для правосудія въ цѣломъ [1]), но только первыя даютъ ему критерій для рѣшенія вопроса, кому долженъ быть представленъ уголовный искъ: потерпѣвшему или каждому изъ гражданъ. Поэтому, на нихъ мы только и остановимся.

Высказываясь въ пользу права потерпѣвшаго на субсидіарное обвиненіе, Глазеръ противополагаетъ старый розыскной процессъ современному состязательному. Нетрудно, полагаетъ онъ, понять, что дореформенный розыскной процессъ съ его абсолютной келейностью (Heimlichkeit) и съ его отрицательнымъ отношеніемъ къ дѣятельности сторонъ не мирился съ участіемъ въ процессѣ частнаго лица въ качествѣ субъекта уголовнаго иска. Но при современномъ состояніи процесса, когда публичность получаетъ все большее и большее значеніе, и когда обвиняемый изъ объекта изслѣдованія вновь превратился въ сторону, уже нельзя сказать, что между интересомъ государства и интересомъ частнаго лица, домогающагося наказанія, существуетъ неразрѣшимая коллизія. Защищать монополію государственнаго обвинителя на уголовное преслѣдованіе можно только, отказавъ потерпѣвшему въ какомъ бы то ни было правовомъ признаніи его заинтересованности въ томъ, чтобы преступникъ былъ наказанъ. Такой отказъ былъ бы и неблагоразуменъ и несправедливъ. Религія и доведенный до высшей степени чистоты нравственный законъ могутъ требовать спокойнаго перенесенія причиненнаго зла безъ ропота, безъ желанія мести и воздаянія (впрочемъ, и они не всегда этого требуютъ). Но государство не можетъ надѣлить принудительною правовою силою то, что всегда разсматривалось, какъ требованіе, которое можетъ быть предъявляемо лишь къ самой чуткой совѣсти и къ самымъ совершеннымъ людямъ. Государство можетъ воспретить потерпѣвшему, права котораго оно не сумѣло своевременно оградить отъ посягательства, самоуправную месть, но оно не можетъ отказать ему въ справедливомъ удовлетвореніи, и это удовлетвореніе составляетъ одинъ изъ существеннѣйшихъ элементовъ наказанія, на примѣненіе котораго потерпѣвшій имѣетъ особое право, совсѣмъ отличное отъ общаго всѣмъ гражданамъ интереса въ поддержаніи правового порядка. Нельзя отрицать этого права, не возмущая правового чувства.

Изъ этихъ «внутреннихъ» основаній (aus inneren Gründen) слѣдуетъ, что а) потерпѣвшему [2]) должно быть предоставлено право

---

[1]) Glaser, Kleine Schriften, S. 528.

[2]) Здѣсь въ статьѣ Глазера употребленъ терминъ «dem Privatbeteiligten», между тѣмъ какъ въ предыдущемъ изложеніи онъ говоритъ о «der Verletzte» или «der Beschädigte»; мы склонны думать, что, по крайней мѣрѣ, въ дан-

Digitized by Google

предъявленія уголовнаго иска въ тѣхъ случаяхъ, когда отъ этого отказывается прокуроръ, б) во всѣхъ остальныхъ случаяхъ потерпѣвшій долженъ быть надѣленъ правами стороны, домогающейся совмѣстно съ прокуроромъ, наказанія обвиняемаго, а не только ищущей вознагражденія[1]).

Вопросъ о правѣ потерпѣвшаго на уголовный искъ уже въ слѣдующемъ, послѣ напечатанія статьи Глазера, году былъ поставленъ на обсужденіе 2-го съѣзда германскихъ юристовъ. Противъ надѣленія потерпѣвшаго этимъ правомъ высказался докладчикъ Гроссъ. По его мнѣнію[2]), предоставленіемъ права на уголовный искъ сообщается потерпѣвшему «аттрибутъ уголовнаго верховенства» (der Attribut der Kriminalhoheit), и causa publica превращается въ causa privata. Гроссъ считаетъ безспорнымъ, что право на уголовный искъ (ein Klagrecht) принадлежитъ только государству; вопросъ можетъ ставиться лишь о представительствѣ этого права; именно потому, что оно есть право государства, его представителемъ можетъ быть или особый разъ навсегда для того предназначенный государственной властью органъ, или каждый изъ народа, но только въ качествѣ члена государства и лишь на тэмъ основаніи, что онъ — членъ государства. «Ни одно частное лицо,—подчеркиваетъ Гроссъ,— не можетъ требовать, чтобы ему было предоставлено отстаивать передъ судомъ чужое право на искъ на томъ основаніи, что торжество этого права можетъ въ большей или меньшей мѣрѣ удовлетворить его чувства»[3]).

Мы раздѣляемъ соображенія постоянной делегатской комиссіи съѣздовъ германскихъ юристовъ, которою по поводу приведенной части доклада Гросса было высказано слѣдующее: нельзя утверждать, что право частнаго лица на уголовный искъ всецѣло растворяется въ такомъ же правѣ государства, и что первое не можетъ существовать рядомъ со вторымъ, не вступая съ нимъ въ непримиримую коллизію; государство воспрещаетъ потерпѣвшему лишь частную месть и взамѣнъ ея обѣщаетъ ему удовлетвореніе по-

---

номъ случаѣ Глазеръ не различалъ значенія этихъ терминовъ или, можетъ быть, это одно изъ тѣхъ мѣстъ, за которыя Р. Шмидтъ («Staatsanwalt und Privatkläger», 1891, стран. 41, прим.) упрекаетъ Глазера въ недостаткѣ у него «eines festen Gedankenganges»?

[1]) J. Glaser, Kleine Schriften, SS. 526—528.

[2]) Мы передаемъ здѣсь только принципіальное возраженіе Гросса, не касаясь тѣхъ соображеній практическаго характера, которыя были высказаны имъ по тому же вопросу.

[3]) Verhandlungen des zweiten deutschen Juristentages. I Band. SS. 144—145.

Digitized by Google

средствомъ судебнаго приговора и приведенія его въ исполненіе; этимъ не исключается для частнаго лица возможность искать судебнаго удовлетворенія (gerichtliche Genugthuung) его государствомъ; нельзя отрицать за частнымъ лицомъ права на уголовный искъ только потому, что это право принадлежитъ и государству, — точно такъ же, какъ нельзя сказать, что посягательство на частные интересы перестаетъ быть таковымъ только потому, что оно въ то же время является посягательствомъ на интересы общежитія; пусть право частнаго лица отступаетъ на задній планъ по сравненію съ правомъ государства, но все же право послѣдняго не должно совершенно поглощать права перваго; въ особенности недопустимымъ представляется отказъ потерпѣвшему въ правѣ на уголовный искъ, по поводу тягчайшихъ посягательствъ, со стороны тѣхъ законодательствъ, которыя предоставляютъ ему это право по поводу незначительныхъ проступковъ, мало интересующихъ государство[1]).

Да и самъ Гроссъ въ одной болѣе ранней своей работѣ выразился слѣдующимъ образомъ: «Какъ нельзя видѣть принципіальнаго значенія наказанія за совершенное преступленіе въ возмѣщеніи за ущербъ и въ удовлетвореніи потерпѣвшаго и его семьи, такъ нельзя оспаривать, что удовлетвореніе составляетъ одно изъ наиболѣе заслуживающихъ оправданія побочныхъ слѣдствій наказанія, и, въ качествѣ такового, составляетъ отнюдь не второстепенный моментъ его»[2]).

Къ возраженіямъ Гросса противъ субсидіарнаго права потерпѣвшаго на уголовный искъ приближаются болѣе позднія, направленныя противъ статьи Глазера, возраженія Янка съ тѣмъ, однако, существеннымъ отличіемъ, что въ то время, какъ у Гросса выдвигается точка зрѣнія юридико-догматическая, у Янка — культурно-этическая.

Янка, какъ и Гроссъ, не согласенъ съ мыслью, что заинтересованность частнаго лица въ карательномъ эффектѣ заслуживаетъ законодательнаго признанія, и что право потерпѣвшаго на уголовный искъ должно основываться именно на признаніи за нимъ специфическаго права на удовлетвореніе наказаніемъ виновнаго (Strafgenugthuungsrecht). Это право, по мнѣнію Янка, должно быть рѣшительно отвергнуто. Конечно, въ природѣ человѣка заложенъ прирожденный инстинктъ, заставляющій его реагировать на всякое противъ него посягательство, стремиться на ударъ отвѣтить ударомъ. Это элементарное естественное стремленіе искони играло

---

[1]) Ibidem. SS. 259—260.
[2]) Цитир. ibid., S. 257.

Digitized by Google

въ уголовномъ правѣ большую роль. Появляясь на первыхъ ступеняхъ общественной жизни въ формѣ частной кровавой мести, оно продолжаетъ пользоваться признаніемъ и тогда, когда потребность въ государственномъ порядкѣ одерживаетъ верхъ надъ самовластіемъ индивида: композиціи суть не что иное, какъ выкупъ, получаемый потерпѣвшимъ за отказъ отъ мести силою (Rachenkaufgeld), и даже римское poena dupli и quadrupli, поскольку при этомъ штрафъ превосходилъ ущербъ, можетъ быть разсматриваемо, какъ мѣра умиротворенія потерпѣвшаго. Тому же прирожденному стремленію потерпѣвшаго получить удовлетвореніе дали свою научную санкцію теоріи воздаянія въ ихъ различныхъ варіантахъ. Но, думаетъ Янка, если инстинктивная реакція пробужденнаго преступленіемъ мстительнаго чувства понятна, то отсюда отнюдь не вытекаетъ выводъ, что этому чувству должна быть сдѣлана уступка и въ правѣ культурныхъ народовъ. Въ природѣ дѣйствуетъ законъ причинности; человѣческая же рефлексія привноситъ въ міръ понятіе цѣли; хотя и связанный узами причинности, человѣкъ «упорядочиваетъ свои отношенія цѣлесознательно, согласно съ заранѣе опредѣленными цѣлями (zielbewusst nach vorbestimmten Zielen)». «Безцѣльное дѣйствіе есть неразумное дѣйствіе. Тѣмъ болѣе право, которое есть дѣло человѣка, и въ особенности, — уголовное право должно сводиться къ человѣческимъ цѣлевымъ стремленіямъ (Zweckbestrebungen)... Безполезное право было бы абсурдомъ; безполезное наказаніе было бы, кромѣ того, ни на чемъ не основанною жестокостью». Нельзя сказать, что удовлетвореніе оскорбленнаго индивидуальнаго чувства и есть цѣль наказанія. Такое опредѣленіе цѣли наказанія ввело бы насъ въ заколдованный кругъ. Въ самомъ дѣлѣ, словомъ «удовлетвореніе потерпѣвшаго» выражается не болѣе, какъ та мысль, что страданіе, какимъ является наказаніе, должно представляться въ глазахъ лица, жаждущаго наказанія, именно, какъ страданіе, другими словами, «цѣль вещи заключается въ томъ, чтобы она, какъ вещь, существовала» («der Zweck des Dinges ist der, dass es als Ding existire»). Объ «удовлетвореніи», какъ цѣли наказанія, могла бы быть рѣчь лишь въ томъ случаѣ, если бы подъ нимъ разумѣлось то чувство обезпеченности, которое испытывается гражданами, когда примѣненіе наказанія убѣждаетъ ихъ, что государство стоитъ на стражѣ правопорядка. Но это чувство обезпеченности не составляетъ принадлежности только лица, потерпѣвшаго отъ преступленія, за которымъ послѣдовала кара, но раздѣляется, и притомъ въ такой же степени, и всѣми другими «благонамѣренными» (gutgesinnte) гражданами. Изъ желательности такого

Digitized by Google

рода «удовлетворенія» нельзя вывести права потерпѣвшаго на уголовный искъ[1]).

Сопоставляя эти возраженія Янка съ аргументаціею Глазера, противъ которой они направлены, мы находимъ, что они не наносятъ ей чувствительнаго удара. Они были бы справедливы лишь въ томъ случаѣ, если бы аргументація Глазера не была возможна помимо воззрѣнія на удовлетвореніе потерпѣвшаго, какъ на цѣль, оправдывающую наказаніе. Между тѣмъ, въ соображеніяхъ Глазера нѣтъ ничего, что противорѣчило бы взгляду на удовлетвореніе потерпѣвшаго, какъ на соціально-цѣнный «рефлективный» эффектъ наказанія, которое, однако, можетъ быть оправдываемо совсѣмъ иными цѣлями[2]), и, казалось бы, этимъ эффектомъ слѣдуетъ особенно дорожить въ виду того, что стремленіе человѣка реагировать на причиняемое ему зло, которое самъ же Янка называетъ «прирожденнымъ» (der native Drang), не получая законнаго удовлетворенія, можетъ проявиться въ грубой формѣ той самой частной мести, отголоски которой въ ученіяхъ о цѣляхъ наказанія вызываютъ со стороны Янка рѣшительное осужденіе[3]). Сказать, что потерпѣвшій имѣетъ право на удовлетвореніе — должно ли это непремѣнно означать, что удовлетвореніе потерпѣвшаго признается цѣлью наказанія? Государственная власть можетъ опредѣлить наказаніе за преступленіе по соображеніямъ, не имѣющимъ ничего общаго съ интересами потерпѣвшаго, но, разъ сдѣлавъ это, она можетъ предоставить потерпѣвшему добиваться наказанія преступника и въ своихъ собственныхъ интересахъ и притомъ можетъ

---

[1]) Janka, Staatliches Klagmonopol und subsidiäres Strafklagrecht, Erlangen, 1879, SS. 16—21.

[2]) Замѣтимъ, что проф. А. А. Жижиленко въ своемъ новѣйшемъ капитальномъ трудѣ «Наказаніе» (1914 г., стран. 148, примѣчаніе 1) называетъ, какъ автора взгляда, придающаго удовлетворенію потерпѣвшаго значеніе «рефлективнаго дѣйствія наказанія», проф. С. В. Познышева; между тѣмъ еще въ 1883 г. Листъ въ статьѣ «Der Zweckgedanke im Strafrecht» («Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft», B. 3, S. 34 и примѣч.) писалъ: «Die Strafe (hat) eine ganze Reihe von Reflexwirkungen (подчеркнуто въ подлинникѣ)... hierher (rechne ich) ihre Wirkungen auf den Verletzten, die als Genugthuung zusammengefasst werden können». Какъ само собою разумѣется, мы не хотимъ сказать, что того же взгляда придерживался и Глазеръ; мы лишь думаемъ, что въ его соображеніяхъ о правѣ потерпѣвшаго на уголовный искъ нѣтъ ничего, что не могло бы быть повторено и сторонникомъ воззрѣнія на удовлетвореніе потерпѣвшаго только, какъ на «рефлективное дѣйствіе наказанія».

[3]) См. объ этомъ бывшія въ свое время несомнѣнно оригинальными соображенія проф. Г. Е. Колоколова, Къ ученію о покушеніи. 1884 г., стран. 183—185. Мы, однако, не согласны съ авторомъ, когда онъ устраненіе частной мести, достигаемое при помощи удовлетворенія потерпѣвшаго наказаніемъ виновнаго, возводитъ въ рангъ «цѣли наказанія». По этому поводу также: С. В. Познышевъ, Основные вопросы ученія о наказаніи, 1904 г., стран. 383, примѣч.

Digitized by Google

сдѣлать это именно съ цѣлью (хотя и не съ единственной цѣлью) устраненія частной мести [1]). Мы согласны съ Янка въ одномъ отношеніи, а именно, что изъ аргументаціи Глазера не видно, почему кругъ частныхъ лицъ, имѣющихъ право на субсидіарное обвиненіе, долженъ быть ограниченъ потерпѣвшими: изъ того, что притязаніе потерпѣвшаго самому добиваться наказанія виновнаго заслуживаетъ преимущественнаго удовлетворенія, еще не слѣдуетъ, что должно быть оставлено безъ вниманія такое же притязаніе другихъ членовъ общества.

На нашъ взглядъ, изъ аргументаціи Глазера можно вывести только такое заключеніе: изъ особаго отношенія потерпѣвшаго къ преступнику и къ преступленію, отъ котораго онъ пострадалъ, слѣдуетъ, что если въ принципѣ допускается участіе частныхъ лицъ въ публичномъ обвиненіи, но почему-либо признается невозможнымъ предоставить это право всѣмъ, то конечно, оно должно быть предоставлено потерпѣвшимъ: is, cuius interest, praefertur.

III.

Уже въ 1864 г. Голицендорфъ въ статьѣ «Die Reform der Staatsanwaltschaft in Preussen» высказалъ мысль о необходимости надѣленія правомъ уголовнаго иска каждаго гражданина. Въ слѣдующее десятилѣтіе идея «общегражданскаго права на уголовный искъ» («das staatsbürgerliche Anklagerecht») успѣла пріобрѣсти новыхъ сторонниковъ съ крупнымъ научнымъ авторитетомъ. Незадолго до 12-го съѣзда германскихъ юристовъ въ пользу общегражданскаго права на уголовный искъ высказались профессора Баръ и Гнейстъ.

Баръ не сомнѣвался въ томъ, что устраненіе монополіи должностного обвиненія, которое не всегда свободно отъ подозрѣнія въ партійномъ безпристрастіи, и надѣленіе частныхъ лицъ правомъ уголовнаго иска составляетъ «неотложную потребность государства, которое хочетъ впредь называться правовымъ, а не полицейскимъ государствомъ»[2]).

Послѣ того, какъ вторымъ съѣздомъ германскихъ юристовъ уже было признано, что нарушеніе нематеріальныхъ правъ (напр., правъ политическихъ) должно также уполномачивать на уголовный искъ, какъ и причиненіе матеріальнаго ущерба, Баръ считалъ

---

[1]) *NB:* въ такомъ случаѣ устраненіе частной мести является цѣлью надѣленія потерпѣвшаго правомъ уголовнаго иска, но не цѣлью наказанія.

[2]) V. Bar, Kritik der Prinzipien des Entwurfes einer deutschen Strafprozessordnung, Berlin, 1873, SS. 9—10.

Digitized by Google

послѣдовательнымъ сдѣлать еще одинъ шагъ: признать, что нѣтъ основаній требовать отъ лица, желающаго предъявить и поддерживать уголовный искъ, особой заинтересованности въ уголовномъ преслѣдованіи, и что право уголовнаго иска должно быть предоставлено каждому неопороченному гражданину, достигшему извѣстнаго возраста, наприм., 30 лѣтъ[1]). Та же мысль съ гораздо большей обстоятельностью была развита Гнейстомъ, съ именемъ котораго въ Германіи и связывается преимущественно идея «популярнаго» уголовнаго иска. Къ его соображеніямъ мы сейчасъ вернемся.

Въ программу 12-го съѣзда германскихъ юристовъ былъ включенъ вопросъ: «можетъ ли въ германское уголовное судопроизводство быть введенъ частный уголовный искъ въ болѣе широкомъ объемѣ, не ограниченномъ областью оскорбленій?» Докладъ на эту тему было поручено представить Гольцендорфу. Однако, по болѣзни, ему не пришлось самому защищать передъ съѣздомъ положеній своего доклада, напечатаннаго въ I томѣ «Verhandlungen des 12. d. Juristentages». Эта задача выпала на долю Гнейста, который уже раньше высказался по тому же вопросу въ своихъ «Vier Fragen zur deutschen Strafprozessordnung» (Berlin, 1874, статья 1: «Die Staatsanwaltschaft und Privatanklage»). Въ виду солидарности во взглядѣ, котораго придерживаются Гольцендорфъ и Гнейстъ, и въ виду того, что самъ Гольцендорфъ признаетъ въ своемъ докладѣ статью Гнейста исчерпывающей принципіальную сторону вопроса[2]), мы въ дальнѣйшемъ изложимъ совмѣстно основные доводы въ пользу Popularklage, приведенные въ докладахъ Гольцендорфа и Гнейста и въ статьяхъ послѣдняго. Вотъ эти доводы.

Современное общество, если не сознаетъ, то чувствуетъ, что та или иная постановка права на уголовное обвиненіе имѣетъ серьезное значеніе для его самыхъ близкихъ интересовъ. Таковы тѣ интересы, которые должны бы находить себѣ гарантію въ законодательствѣ о печати, о союзахъ и собраніяхъ, о производствѣ политическихъ выборовъ и объ отвѣтственности должностныхъ лицъ.

Во всякомъ конституціонномъ государствѣ, характеризующемся дѣленіемъ общества на партіи, правительство, — точнѣе, министерство, не можетъ быть вполнѣ безпартійно, ибо для проведенія своихъ мѣропріятій оно нуждается въ поддержкѣ политическихъ партій, и тѣми же мѣропріятіями вовлекается въ борьбу съ политическими противниками. Абсолютно безпристрастное министерство въ конституціонномъ государствѣ было бы безпринципнымъ мини-

[1]) Ibid. S. 12.
[2]) «Verh. des 12. d. Juristentages», S. 67.

Digitized by Google

стерствомъ. Между тѣмъ «существенная черта всѣхъ политическихъ партій состоитъ въ томъ, что онѣ къ ошибкамъ и погрѣшностямъ своихъ сочленовъ примѣняютъ иной и притомъ меньшій масштабъ, чѣмъ къ эксцессамъ своихъ противниковъ»[1]). Если присоединить къ этому, что подчиненные органы власти обыкновенно безъ циркуляровъ и прямыхъ внушеній умѣютъ приспособиться къ такъ называемымъ «видамъ» высшаго правительства, то представится вполнѣ естественнымъ, что власть, призванная надзирать за печатью и бороться со злоупотребленіями свободою слова, повсюду проявляетъ больше энергіи и ригоризма въ возбужденіи преслѣдованія противъ политическихъ, церковныхъ и соціальныхъ противниковъ правительства, чѣмъ противъ преданныхъ выразителей его взглядовъ, лучшихъ друзей правительства, составляющихъ для него надежнѣйшую опору. Точно такъ же было бы противно естественному порядку вещей ожидать отъ органовъ министерства, чтобы они неукоснительно преслѣдовали всякаго рода эксцессы со стороны дружественныхъ правительству организацій[2]).

Далѣе, всюду предусматриваются въ качествѣ преступленій, различные пріемы незаконнаго вліянія на производство выборовъ. И въ этой области, при неопредѣленности границъ, отдѣляющихъ дозволенное отъ недозволеннаго, открывается широкая возможность для оцѣнки различнымъ масштабомъ поступковъ представителей различныхъ партій.

Но гдѣ особенно трудно и вмѣстѣ съ тѣмъ особенно важно достигнуть неукоснительной послѣдовательности въ возбужденіи уголовнаго обвиненія, такъ это въ области должностныхъ преступленій. Даже и при отсутствіи административной гарантіи, когда власть преслѣдованія должностныхъ преступленій ввѣрена, на общемъ основаніи, прокуратурѣ, было бы тщетнымъ надѣяться, что прокуратора, т.-е. органъ министерства, не станетъ считаться съ молчаливымъ одобреніемъ или неодобреніемъ послѣдняго. А между тѣмъ вопросъ о томъ, какъ обезпечить постоянную отвѣтственность должностныхъ лицъ за превышеніе власти или наказуемое нарушеніе служебныхъ обязанностей, есть настоящая ось, вокругъ которой вращаются всѣ вопросы о правовомъ государствѣ, ибо

---

[1]) Holtzendorff, докл. въ «Verh. des 12. d. Juristentages», S. 71.

[2]) Имѣя въ виду германскій законъ, запрещавшій объединеніе союзовъ, Гнейстъ задается риторическимъ вопросомъ: «Если (какъ это и было однажды) «объединенныя» большія консервативныя партіи выразятъ премьеръ-министру черезъ депутаціи отъ ихъ центральныхъ комитетовъ свои пожеланія счастья по случаю дня рожденія, то сможетъ ли прокуратура начать преслѣдованіе противъ такихъ вѣжливыхъ друзей изъ-за нарушенія ими закона (§ 8) о союзахъ?». См. Gneist, Vier Fragen, S. 26.

Digitized by Google

«исторія борьбы за конституцію повсюду въ Европѣ обнаруживаетъ одно и то же явленіе: противъ конституціи ведется борьба при помощи министерскихъ мѣропріятій; указное право направляется противъ законодательства, а правительственное принужденіе противъ отдѣльныхъ лицъ; обращеніе же къ судебной защитѣ не допускается»[1]). Легко видѣть, что, при сосредоточеніи права уголовнаго преслѣдованія въ рукахъ министерскихъ органовъ, «конституція беззащитна», и «всѣ высокоцѣнныя конституціонныя и основныя права, всякая защита «меньшинства» и «слабѣйшихъ партій» въ государствѣ, всякая безпартійность въ осуществленіи законовъ о печати и союзахъ остаются не болѣе, какъ теоріею и prаесагium'омъ»[2]).

Наиболѣе надежнымъ средствомъ противъ односторонности уголовнаго преслѣдованія является частный уголовный искъ. Его признаніе имѣетъ значеніе установленія конституціонной гарантіи, составляющей необходимое дополненіе министерской отвѣтственности и административной юстиціи[3]).

Однако, предоставить право уголовнаго иска только потерпѣвшимъ, это — во-первыхъ, значило бы ввести въ уголовное право средневѣковую идею удовлетворенія потерпѣвшаго, чѣмъ искажалась бы самая природа института, имѣющаго цѣлью публичную охрану правопорядка[4]), а не охрану правъ частныхъ лицъ, и, во-вторыхъ, было бы явно недостаточно потому, что «какъ разъ тамъ, гдѣ практически начинается министерское партійное управленіе,—тамъ не оказывается мѣста для уголовнаго иска потерпѣвшаго»[5]). «Являюсь ли я «потерпѣвшимъ», когда прокуроръ съ явнымъ пристрастіемъ не примѣняетъ существующихъ законовъ о печати и о союзахъ къ своимъ партійнымъ друзьямъ? Можно ли считать меня «потерпѣвшимъ», когда чиновникъ налогового вѣдомства опредѣляетъ налогъ съ меня согласно закону въ полномъ размѣрѣ, а со своихъ политическихъ друзей — въ половинномъ? Наконецъ, «потерпѣвшій» ли я тогда, когда полицейскіе законы ко мнѣ примѣняются, а къ благонамѣреннымъ лицамъ въ томъ же самомъ мѣстѣ не примѣняются?»[6]). Во всѣхъ этихъ случаяхъ средствомъ противъ упущеній прокуратуры, не привлекающей къ отвѣтственности виновныхъ, можетъ быть только право всѣхъ гражданъ

---

[1]) Gneist Vier Fragen, S. 28.
[2]) Gneist, докладъ въ «Verh. des 12. d. Juristent.», 3. Band, 1875, SS. 192, 198.
[3]) Gneist, ibid., SS. 320—321.
[4]) Gneist, Vier Fragen. S. 45, Holtzendorff, его докладъ въ «Verh. des 12 d. Juristent.», S. 67.
[5]) Gneist, Vier Fragen, S. 46.
[6]) Ibid.

Digitized by Google

на уголовный искъ (die staatsbürgerliche Anklage), но не право потерпѣвшаго на искъ.

Положительная сторона общегражданскаго права на уголовный искъ заключается не въ томъ, что въ отдѣльныхъ случаяхъ понесутъ заслуженную кару виновные, пользующіеся снисходительностью обвинительной власти, но въ томъ, что имъ обезпечивается общественное довѣріе къ суду, т.-е. въ томъ, что составляетъ моральную силу правосудія, которое болѣетъ и страдаетъ отъ «леденящаго холода» недовѣрія[1]). И не то важно, какъ часто граждане будутъ пользоваться своимъ правомъ на уголовный искъ; важно, чтобы это право имъ вообще принадлежало. «Возможность предъявленія любымъ гражданиномъ уголовнаго иска имѣетъ гораздо большую правовую цѣнность, чѣмъ сумма случаевъ, въ которыхъ онъ дѣйствительно предъявляется»[2]), — совершенно точно такъ же, какъ министерская отвѣтственность сохраняетъ все свое значеніе въ качествѣ конституціонной гарантіи, хотя бы въ теченіе столѣтія ни разу не возбуждался вопросъ объ отвѣтственности какого-либо министра[3]). Только широкое допущеніе, безъ ограниченія одними потерпѣвшими, къ участію въ обвинительной дѣятельности непрофессіональнаго элемента можетъ обезпечить прокуратурѣ положеніе дѣйствительно независимое и отъ общественнаго мнѣнія, и отъ критики партійной прессы[4]).

Для Гнейста право каждаго гражданина на уголовный искъ составляетъ одно изъ послѣдствій принципа самоуправленія, говоря о которомъ, слѣдуетъ имѣть въ виду «болѣе серьезныя вещи, чѣмъ завѣдываніе улицами и рѣчными руслами, альмендами и госпиталями и тому подобными предметами, которые ассоціируются съ понятіемъ самоуправленія въ мѣщанскомъ и чиновничьемъ пониманіи»[5]). Принципъ самоуправленія въ широкомъ смыслѣ требуетъ участія гражданъ въ осуществленіи исполнительной и судебной функцій государства. Осуществленіе гражданами обвинительной функціи въ дополненіе къ дѣятельности отвѣтственнаго государственнаго органа обвиненія есть minimum самодѣятельности, безъ которой при партійной природѣ конституціоннаго государства не можетъ существовать никакого уголовно-правового порядка (keine Ordnung des Strafrechts).

---

[1]) Holtzendorff, докладъ въ «Verh. des 12. d. Juristent.», I Bd. S. 71.
[2]) Ibid. S. 77, и докладъ Гнейста въ «Verh. des 12. d. Juristentages», 3 B. 1875, S. 203. См. также Heinze, Strafprozessuale Erörterungen, 1875, S. 14.
[3]) Gneist, въ «Verh. des 12. d. Juristent.», 3 Bd., S. 322.
[4]) Holtzendorff, op. cit., S. 77 и Gneist, Vier Fragen, S. 53.
[5]) «Vier Fragen», S. 49.

Digitized by Google

Изложенная аргументація Гольцендорфа-Гнейста въ пользу народнаго обвиненія[1]) послужитъ намъ основаніемъ для дальнѣйшихъ разсужденій объ этой формѣ уголовнаго обвиненія, причемъ естественно намѣчается слѣдующій порядокъ вопросовъ:

1) Исчерпываются ли основанія для признанія за каждымъ гражданиномъ правъ на уголовный искъ тѣми соображеніями, какія были высказаны Гольцендорфомъ-Гнейстомъ?

2) Насколько убѣдительны тѣ возраженія, которыя приводятся противниками «популярнаго» уголовнаго иска?

3) Въ случаѣ принципіальнаго признанія желательнымъ допущенія «популярнаго» уголовнаго иска, должно ли право каждаго гражданина на уголовный искъ конструироваться, какъ конкурирующее съ должностнымъ обвиненіемъ, или только какъ субсидіарное[2])?

IV.

Къ тому, что было сказано Гольцендорфомъ и Гнейстомъ о политической функціи института народнаго обвиненія, позднѣйшими авторами не было прибавлено ничего существенно новаго. Изъ современныхъ криминалистовъ общественно-политическое значеніе actio popularis очень подчеркиваетъ Листъ, отмѣчая, что какъ разъ въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ на первомъ планѣ стоитъ политическій интересъ, не бываетъ потерпѣвшаго, который могъ бы воспользоваться правомъ уголовнаго иска. Именно это обстоятельство больше всего заставляетъ его рекомендовать законодателю «сдѣлать смѣлый шагъ и ввести субсидіарный популярный уголовный искъ»[3]). Какъ вѣрно указываетъ далѣе Листъ, перечисленными Гнейстомъ категоріями преступленій, отношеніе къ которымъ обвинительной власти можетъ быть несвободно отъ партійныхъ

---

[1]) Къ этой аргументаціи присоединился и проф. Гейнце, назвавъ ее неоспоримою («halte ich für unanfechtbar»). См. Heinze, Strafprozessuale Erörterungren. 1795, S. 11. Гейнце возражаетъ только (op. cit., S. 12) противъ историческихъ ссылокъ Гнейста и противъ «возведенія имъ субсидіарнаго народнаго обвиненія на степень обязанности каждаго полноправнаго нѣмца и каждаго публично-правового союза». Но намъ кажется, что указанное Гейнце мѣсто въ «Vier Fragen» Гнейста (S. 50) и не даетъ права, по неопредѣленности содержащихся въ немъ выраженій, заключить, что Гнейстъ хотѣлъ бы созданія общегражданской юридической обязанности субсидіарнаго обвиненія. Напротивъ, изъ другихъ мѣстъ «Vier Fragen» и доклада Гнейста ясно, что онъ хотѣлъ бы видѣть въ народномъ обвиненіи выполненіе общественнаго или нравственно-гражданскаго долга.

[2]) О возвращеніи къ народному обвиненію, какъ единственной формѣ уголовнаго преслѣдованія, въ современной литературѣ нѣтъ и рѣчи.

[3]) V. Liszt, Generalreferat über den Entwurf der Strafprozessordnung, въ «Mitteil. der Intern. Kriminalistischen Vereinigung», XVI B. (1909) H. 1, SS. 39—40.

Digitized by Google

вліяній, кругъ преступленій, затрагивающихъ партійные интересы, не исчерпывается; есть много маловажныхъ полицейскихъ проступковъ, которые касаются самыхъ больныхъ мѣстъ въ области соціально-политическихъ отношеній (напр., нарушеніе обязательныхъ постановленій о праздничномъ отдыхѣ, о времени торговли)[1]). Неважно, обусловливается ли въ дѣйствительности преслѣдованіе такого рода проступковъ и преступленій соціальными и политическими симпатіями и связями обвинительной власти; уже одна возможность подозрѣвать зависимость дѣятельности власти отъ указанныхъ вліяній представляетъ собою серьезную опасность для ея авторитета.

Однако, значеніе общегражданскаго права на уголовный искъ неограничивается его политической стороной. Уже на 12-мъ съѣздѣ германскихъ юристовъ Шютце, восполняя аргументацію Гольцендорфа-Гнейста въ пользу actio popularis въ уголовномъ процессѣ, указалъ, что допущеніе его важно въ виду возможности и такихъ пробѣловъ въ дѣятельности обвинительной власти, которые не находятъ себѣ объясненія въ партійномъ пристрастіи[2]). Позднѣе Рих. Шмидтъ подчеркнулъ, на ряду съ политическимъ значеніемъ народнаго обвиненія, его чисто процессуальное значеніе[3]), что не помѣшало, какъ увидимъ ниже, Рих. Шмидту въ концѣ концовъ высказаться противъ допущенія actio popularis въ уголовномъ процессѣ.

Это (т.-е. технико-процессуальное) значеніе народнаго обвиненія, по мнѣнію Рихарда Шмидта, не зависитъ отъ того, опредѣляется ли дѣятельность обвинительной власти началомъ легальности или цѣлесообразности,—Legalitätsprincip'омъ, по общепринятой нѣмецкой терминологіи, или Opportunitätsprincip'омъ. Мы уже имѣли

---

[1]) Характерный примѣръ того, какъ иногда политическія вліянія могутъ отразиться на преслѣдованіи самыхъ второстепенныхъ правонарушеній, приводитъ проф. Лиліенталь: по прусскому закону, даже съ разрѣшенія полиціи допускается выставленіе только такихъ плакатовъ, которые содержатъ въ себѣ объявленіе о законномъ собраніи, найденныхъ или утраченныхъ вещахъ и т. д.; никакіе другіе плакаты не разрѣшаются; законъ этотъ довольно часто примѣнялся къ политическимъ плакатамъ, но никогда къ плакатамъ иного рода, о чемъ свидѣтельствуютъ хотя бы выставляемые вездѣ на вокзалахъ прусскихъ желѣзныхъ дорогъ плакаты-объявленія о пріютахъ для путешествующихъ дѣвушекъ. «Если бы, — прибавляетъ Лиліенталь, — въ случаѣ возбужденія уголовнаго преслѣдованія за политическій плакатъ выступилъ кто-нибудь ex populo и вынудилъ бы возбужденіе такого же преслѣдованія противъ всѣхъ другихъ плакатовъ, тогда безсмысленность опредѣленія закона стала бы ясна и болѣе широкимъ кругамъ общества, а это, въ свою очередь, привело бы къ отмѣнѣ закона» См. «Mitteil. der Intern. Krimin. Vereinig.». B. XVI (1909). S. 289.

[2]) См. «Verhandl. des 12. d. Juristent.»; 1875, 3 B., S. 207 и Schütze, Das Staatsbürgerliche Anklagerecht, Graz, 1876, S. 10.

[3]) R. Schmidt, Staatsanwalt und Privatkläger. Leipzig, 1891, S. 13, 32—41.

Digitized by Google

случай высказать (см. «Юридическій Вѣстникъ» 1914 г., кн. VI), почему съ нашей точки зрѣнія участіе частныхъ лицъ (все равно, каждаго изъ гражданъ или только потерпѣвшаго) мирится съ началомъ легальности, а съ Opportunitätsprincip'омъ только постольку, поскольку его примѣненіе обусловливается необходимостью экономить энергію обвинительной власти. Процессуальное, т.-е. опредѣляемое не политическими интересами, а интересами правосудія, значеніе права частныхъ лицъ на уголовный искъ въ отношеніи преступленій, преслѣдуемыхъ въ порядкѣ публичнаго обвиненія, особенно ясно при предположеніи, что дѣятельность обвинительной власти опредѣляется началомъ легальности. Невозбужденіе уголовнаго преслѣдованія, несмотря на существованіе легальныхъ основаній для такого преслѣдованія, можетъ совершенно не зависѣть отъ политическихъ факторовъ и обусловливаться просто недостаточной активностью обвинительной власти.

Будучи допущено законодателемъ, право частныхъ лицъ на уголовный искъ по преступленіямъ, преслѣдуемымъ въ публичномъ порядкѣ, можетъ оказывать двоякое вліяніе на дѣятельность обвинителей по должности. Прежде всего, оно можетъ и должно стать стимуломъ для болѣе активной дѣятельности обвинительной власти. Чувствуя себя подъ бдительнымъ общественнымъ контролемъ, зная, что то или другое обвиненіе, предъявленіе котораго почему либо представляется ей нежелательнымъ, можетъ быть предъявлено и доказано частнымъ лицомъ, сознавая, что каждое такое обвиненіе, предъявленное и доказанное, вмѣсто нея, частнымъ лицомъ, является вмѣстѣ съ тѣмъ доказательствомъ ея уклоненія отъ своего долга, обвинительная власть должна имѣть меньше побужденій для отказа отъ обвиненія по соображеніямъ, не имѣющимъ основанія въ законѣ, чѣмъ въ томъ случаѣ, когда ей принадлежитъ монополія обвиненія. — Съ другой стороны, допущеніе уголовнаго иска частныхъ лицъ по всѣмъ уголовнымъ дѣламъ должно **восполнять** (не только предупреждать) упущенія въ дѣятельности обвинительной власти по возбужденію уголовныхъ преслѣдованій въ тѣхъ случаяхъ, когда такія упущенія все-таки будутъ имѣть мѣсто.

Всѣ эти соображенія вѣрны, какъ въ томъ случаѣ, когда полномочіе предъявить уголовный искъ по дѣламъ о преступленіяхъ, преслѣдуемыхъ въ порядкѣ публичнаго обвиненія, предоставлено, кромѣ обвинителей по должности, только потерпѣвшимъ, такъ и въ томъ случаѣ, когда этимъ полномочіемъ надѣлены всѣ полноправные граждане. Но нетрудно видѣть, что, чѣмъ больше кругъ лицъ, обладающихъ правомъ на уголовный искъ, тѣмъ болѣе обезпечена та функція контроля надъ дѣятельностью официаль-

Digitized by Google

ныхъ обвинителей, которую призванъ выполнять институтъ участія частныхъ лицъ въ публичномъ обвиненіи, поскольку преслѣдованіе преступника составляетъ абсолютную обязанность обвинительной власти (начало легальности). Въ этомъ преимущество допущенія народнаго обвиненія передъ признаніемъ права на искъ только за однимъ потерпѣвшимъ. Какъ сказалъ еще римскій юристъ Павелъ, «reipublicae interest quam plurimos ad defendendam suam causam admittere» D. XXXIX. 1 (de O. N. N.) l. 4. (Paulus). Если общественно-процессуальная функція actio popularis въ уголовномъ процессѣ заключается въ контролѣ частныхъ лицъ надъ дѣятельностью обвинительной власти, то нѣтъ никакихъ принципіальныхъ основаній для того, чтобы дѣлать различіе въ лицѣ уполномоченнаго на осуществленіе контроля и предоставлять его только потерпѣвшему отъ преступленія, подобно тому, какъ началу публичности судебнаго засѣданія (публичность есть также средство неорганизованнаго общественнаго контроля) менѣе всего соотвѣтствовало бы предоставленіе только потерпѣвшимъ права присутствовать въ засѣданіи[1]).

Стѣсненная широкимъ контролемъ частныхъ лицъ, обвинительная власть строже слѣдовала бы началу легальности, а это, въ свою очередь, должно было бы способствовать установленію большаго единообразія при опредѣленіи условій, требующихъ возбужденія уголовнаго преслѣдованія; такимъ образомъ, въ отношеніи уголовнаго преслѣдованія народное обвиненіе могло бы косвенно способствовать достиженію той же цѣли, какая составляетъ конечную задачу кассаціоннаго надзора за дѣятельностью судебныхъ учрежденій (единообразіе въ примѣненіи закона) и притомъ тамъ, гдѣ эта цѣль для кассаціоннаго суда не осуществима (если уголовное преслѣдованіе не было возбуждено несмотря на наличность законныхъ условій, обращеніе къ кассаціонному суду невозможно)[2]).

Точно такъ же, и въ томъ случаѣ, если обвинительной власти предоставлено не возбуждать уголовнаго преслѣдованія за проступки наименьшей важности въ цѣляхъ экономіи ея энергіи (разновидность Opportunitätsprincip'a), предпочтеніе слѣдуетъ отдать народному обвиненію передъ правомъ на уголовное преслѣдованіе одного потерпѣвшаго, такъ какъ и въ этомъ случаѣ задача восполненія дѣятельности обвинительной власти, ограниченной необходимостью сберегать ея энергію для преступленій большей важности, шире осуществлялась бы при помощи actio popularis, чѣмъ при помощи правъ на уголовный искъ однихъ потерпѣвшихъ.

[1]) См. R. Schmidt, op. cit., S. 56.
[2]) Ср. Heinze, Strafprozessuale Erörterungen, 1875, SS. 11—12.

Digitized by Google

По мнѣнію Шмидта-Эрнстгаузенъ, при маловажныхъ проступкахъ, если обвинительной власти предоставлено, по своему усмотрѣнію, воздерживаться отъ ихъ преслѣдованія, допущеніе народнаго обвиненія должно быть обусловлено отсутствіемъ или неизвѣстностью потерпѣвшаго; при наличности потерпѣвшаго, полагаетъ Шмидтъ-Эрнстгаузенъ, ему должно принадлежать право уголовнаго иска, конкурирующее съ такимъ же правомъ государственнаго обвинителя[1]); если же и государственный обвинитель, и потерпѣвшій откажутся отъ обвиненія, то это одно уже является доказательствомъ ненужности, нецѣлесообразности уголовнаго преслѣдованія. Мы не могли бы согласиться съ этимъ ограниченіемъ допущенія «популярнаго» уголовнаго иска. Во-первыхъ, непредъявленіе уголовнаго иска частнымъ лицомъ свидѣтельствуетъ иногда не о томъ, что оно не заинтересовано въ уголовномъ преслѣдованіи виновнаго, а лишь о томъ, что оно не хочетъ брать на себя тягостей, соединенныхъ съ предъявленіемъ и поддержаніемъ публичнаго обвиненія; во-вторыхъ, отсутствіе со стороны потерпѣвшаго заинтересованности въ уголовномъ преслѣдованіи еще не свидѣтельствуетъ объ отсутствіи такой же заинтересованности у общества. Общегражданское право обвиненія по всѣмъ дѣламъ, независимо отъ ихъ важности, давало бы обществу чрезвычайно цѣнное сознаніе, что всякій разъ, когда оставленіе преступленій, хотя бы и отнесенныхъ закономъ къ разряду маловажныхъ, безъ преслѣдованія скандализировало бы, при наличности особыхъ индивидуальныхъ условій, общественную совѣсть или противорѣчило бы общественнымъ интересамъ въ виду многочисленности проступковъ данной категоріи, оно — общество — само можетъ въ лицѣ любого изъ своихъ членовъ искать правосудія противъ виновныхъ. Вѣдь, самая идея народнаго обвиненія коренится не въ интересахъ потерпѣвшаго, а въ интересахъ болѣе или менѣе широкихъ общественныхъ круговъ.

И даже больше: народное обвиненіе есть форма борьбы не только за тѣ или другіе конкретные интересы; оно есть вмѣстѣ съ тѣмъ форма борьбы за абстрактный правопорядокъ, недостаточно гарантированный отъ преступныхъ нарушеній приставленною къ нему стражею, т.-е. кадрами оффиціальныхъ обвинителей. Все то, что такъ краснорѣчиво сказано Іерингомъ о борьбѣ въ сферѣ частноправовыхъ отношеній, цѣликомъ приложимо и къ борьбѣ за право

---

[1]) Schmidt-Ernsthausen, Legalitätsprincip und Ausdehnung der Privatklage, въ «Reform des Strafprozesses», herausg. von Dr. P. P. Aschrott, Berlin, 1906, S. 198.

Digitized by Google

въ сферѣ дѣйствія уголовнаго правосудія. Въ римскихъ actiones populares, которыя предъявлялись въ порядкѣ гражданскаго процесса[1]), Іерингъ видѣлъ идеальный правовой смыслъ, заключающійся въ томъ, что они были оружіемъ въ рукахъ каждаго, кто при видѣ произвольнаго нарушенія права испытывалъ нравственное негодованіе и безъ всякаго собственнаго интереса готовъ былъ искать защиты права ради права. Относя соображенія Іеринга къ уголовному правосудію, мы должны сказать, что и здѣсь каждый, кто, не желая быть нѣмымъ свидѣтелемъ беззащитности права, выступаетъ обвинителемъ противъ насильника надъ правомъ, выполняетъ свой общественный долгъ и даетъ прекрасное доказательство здороваго правового чувства: «право и справедливость въ странѣ держатся не только тѣмъ, что судья сидитъ всегда въ готовности въ своемъ креслѣ, а полиція высылаетъ сыщиковъ (мы бы прибавили: и прокуроры стоятъ на стражѣ закона); каждый, съ своей стороны, долженъ этому (т.-е. торжеству права и справедливости) содѣйствовать: каждый долженъ считать своимъ призваніемъ и своею обязанностью разбить голову гидры произвола и беззаконія, какъ только она покажется»[2]).

Наконецъ, надѣленіе каждаго правомъ уголовнаго иска, не обусловленнаго личной заинтересованностью его субъекта въ преслѣдованіи преступленія, дѣлаетъ еще болѣе крѣпкимъ тотъ соціальный цементъ, который скрѣпляетъ гражданъ, какъ членовъ государства и общества, поддерживая въ каждомъ изъ нихъ сознаніе связи личныхъ и общественныхъ или государственныхъ интересовъ. Великое, по выраженію лорда Кэмпбеля, признаваемое въ Англіи право каждаго привести уголовный законъ въ движеніе силой собственнаго авторитета («a great constitutional right to put the criminal law in force by their own authority») не можетъ не быть однимъ изъ рычаговъ, поднимающихъ уровень общественнаго правосознанія, укрѣпляющихъ духъ солидарности, воспитывающихъ самодѣятельность и то гражданское безкорыстіе, безъ котораго были бы невозможны многочисленныя англійскія общества, берущія на себя защиту слабыхъ отъ преступныхъ посягательствъ[3]).

---

[1]) Римскія actiones populares имѣли черты смѣшаннаго характера: «они походили на иски уголовнаго права 1) по тому интересу, который они защищали, ибо это былъ интересъ публичный, 2) по тому, что ихъ осуществленіе было предоставлено всѣмъ гражданамъ; съ другой стороны, они приближались къ частнымъ штрафнымъ искамъ по порядку ихъ осуществленія, такъ какъ это былъ порядокъ гражданскаго процесса». Henri Robert, Droit romain des actions populaires. Paris, 1895, p. 10.

[2]) R. v. Ihering, Der Kampf um's Recht, 1872. S. 57.

[3]) Объ этихъ обществахъ см. въ нашей статьѣ «Право обществъ на уголовный искъ» (въ «Вопросахъ Права» 1911 г., кн. 6). Объ общественно-воспи-

Digitized by Google

Такимъ образомъ, помимо хорошо выясненной Гнейстомъ-Гольцендорфомъ политической стороны института народнаго обвиненія, институтъ этотъ можетъ имѣть еще троякое значеніе: 1) процессуально-техническаго пріема, обезпечивающаго интересы правосудія, независимо отъ цѣли обезпеченія политическаго безпристрастія; 2) средства, укрѣпляющаго объективный правопорядокъ, и 3) соціально-воспитательнаго фактора.

Нетрудно видѣть, что эти различныя значенія «популярнаго» уголовнаго иска, обусловливая другъ друга, находятся въ тѣсномъ между собою взаимодѣйствіи: мѣшая официальнымъ обвинителямъ поддаваться вліянію партійнаго пристрастія, институтъ народнаго обвиненія тѣмъ самымъ служитъ интересамъ правосудія и, будучи соціально-воспитательнымъ факторомъ, онъ служитъ къ укрѣпленію объективнаго правопорядка, ибо развитіе въ гражданахъ правового чувства составляетъ главнѣйшее условіе устойчивости правового порядка; только о народѣ, въ которомъ правовое чувство такъ развито, что каждое грубое нарушеніе закона близко принимается къ сердцу всѣми гражданами, можно сказать, что правовой порядокъ имѣетъ въ немъ прочное подъ собой основаніе.

V.

Внесенное на 12-мъ съѣздѣ германскихъ юристовъ Гнейстомъ предложеніе признать желательнымъ введеніе, на ряду съ организованнымъ государственнымъ обвиненіемъ, народнаго обвиненія не встрѣтило возраженій, хотя въ составѣ съѣзда преобладали юристы-практики (пренія велись лишь по вопросу, должно ли быть народное обвиненіе субсидіарнымъ или конкурирующимъ) и было принято значительнымъ большинствомъ голосовъ[1]). Тѣмъ не менѣе, число противниковъ народнаго обвиненія, даже при наличности на ряду съ нимъ государственнаго обвиненія, вовсе немало[2]).

тательномъ значеніи actio popularis охотно говорятъ итальянскіе юристы. Такъ, извѣстный юристъ Scialoja выражаетъ надежду, что народное обвиненіе могло бы поддерживать въ бодрственномъ состояніи «юридическую совѣсть гражданина» («la coscienza giuridica del citaddino»); Luigi Ordine говоритъ о «l'eccitamento di spiriti buoni», какъ о результатѣ допущенія народнаго обвиненія; см. L. Ordine, Nuovi istituti nel progetto del nuovo codice di proc. penale, въ «Rivista penale». Gen. 1912, стран. 49—50.

[1]) «Verh. des 12 d. Juristentages», III B., S. 211.

[2]) Возраженій, которыя дѣлаются противъ народнаго обвиненія, при предположеніи его допущенія, какъ единственной формы уголовнаго преслѣдованія, мы здѣсь въ виду не имѣемъ. Именно поэтому мы не останавливаемся на указаніи на слабость энергіи, проявляемой обществомъ въ борьбѣ съ преступленіями.

Digitized by Google

Наиболѣе часто повторяемое возраженіе противъ народнаго обвиненія заключается въ указаніи на опасность злоупотребленій имъ[1]). Ввести народное обвиненіе, говорятъ его противники, это — все равно, что выпустить изъ тьмы кромѣшной сонмы дьяволовъ, это значитъ открыть путь «ненависти, мстительности и вымогательству» и создать почву для установленія въ нѣкоторомъ родѣ «параллельнаго (съ государственымъ) властвованія (Nebenregierung) болѣе крупныхъ ферейновъ, которые склонны къ односторонности въ борьбѣ со зломъ и не умѣютъ соблюдать мѣры въ обращеніи къ уголовному судьѣ»[2]). Для множества темныхъ личностей actio popularis станетъ неистощимымъ источникомъ добыванія средствъ путемъ шантажа. Какъ выразился въ засѣданіи французскаго сената (въ маѣ 1882 г.) генералъ-прокуроръ Дофинъ, всегда найдутся родители, достаточно равнодушные къ репутаціи ихъ дѣтей, чтобы путемъ обвиненія въ совершенныхъ будто бы противъ нихъ преступленіяхъ вымогать деньги у богатыхъ людей[3]).

Въ подтвержденіе справедливости этихъ предсказаній обыкновенно ссылаются на то, что и въ Англіи раздаются жалобы на злоупотребленія со стороны частныхъ лицъ принадлежащимъ имъ правомъ уголовнаго обвиненія.

Въ дѣйствительности, однако, приведенное возраженіе, при всей своей справедливости, не представляется достаточнымъ доводомъ противъ введенія actio popularis въ уголовный процессъ. Опасность злоупотребленія actio popularis, конечно, неизбѣжна, но, какъ справедливо указываетъ Рих. Шмидтъ, во-первыхъ, эта опасность не больше той, которая существуетъ при монополіи государственнаго обвиненія, и которая состоитъ въ возможности эксплоатаціи болѣе или менѣе состоятельныхъ людей путемъ угрозы донесеніемъ подлежащей власти объ ихъ дѣйствительныхъ или вымышленныхъ преступленіяхъ, а, во-вторыхъ, въ той же Англіи можно найти указанія на средства противодѣйствія злоупотребленіямъ actio popularis[4]).

Другое возраженіе противъ народнаго обвиненія дѣлается самимъ же Рих. Шмидтомъ. Не отрицая значенія народнаго обвиненія, какъ корректива къ должностному, и находя вмѣстѣ съ тѣмъ, что

---

[1]) P. Nourrisson, De la participation des particuliers à la poursuite des crimes et des délits, 1894, pp. 279—280, и мн. др. авторы. Особенно рѣзко отзывается о народномъ обвиненіи Биндингъ въ «Die drei Grundfragen der Organisation des Strafgerichts», 1876.

[2]) «Reform des Strafprozesses», herausg. von Dr. Aschrrott, 1906, S. 197.

[3]) Цит. у R. Schmidt, Staatsanwalt und Privatkläger, Leipzig, 1891. S. 21.

[4]) Op. cit., SS. 21—25; то же въ докладѣ Гнейста въ общемъ собраніи 12 съѣзда герм. юристовъ («Verh.», III B., S. 322).

Digitized by Google

возможность злоупотребленій народнымъ обвиненіемъ не говоритъ противъ него, Р. Шмидтъ высказывается тѣмъ не менѣе противъ допущенія «популярнаго» уголовнаго иска, какъ, впрочемъ, и вообще (за исключеніемъ маловажныхъ) дѣлъ, противъ права частныхъ лицъ на самостоятельный уголовный искъ. Опасность этого права, когда рѣчь идетъ о преступленіяхъ серьезнаго значенія, Р. Шмидтъ видитъ въ томъ, что имъ, съ одной стороны, ослабляется у представителей государственнаго обвиненія чувство отвѣтственности, съ другой — создается для нихъ искушеніе переложить, хотя бы отчасти, тяжесть лежащихъ на нихъ обязанностей на частныхъ лицъ, при чемъ въ то же время государство не въ правѣ было бы жаловаться на прегрѣшенія своей прокуратуры, состоящія въ ея бездѣятельности (die Unterlassungssünden), разъ оно само вовлекаетъ прокуратуру въ соблазнъ, надѣляя на ряду съ нею правомъ уголовнаго иска потерпѣвшаго или каждаго гражданина и тѣмъ самымъ распредѣляя отвѣтственность за оставленіе преступленій безъ преслѣдованія между своими агентами и частными лицами[1]).

Мы думаемъ, что опасеніе Рих. Шмидта имѣетъ основаніе лишь при условіи, если дѣятельность обвинительной власти опредѣляется началомъ усмотрѣнія, цѣлесообразности, удобства. Тогда, дѣйствительно, для органовъ должностного обвиненія представляется соблазнъ, подъ предлогомъ нецѣлесообразности вмѣшательства государственной власти, предоставить частнымъ лицамъ собственными усиліями добиваться наказанія виновнаго. Иначе обстоитъ дѣло въ томъ случаѣ, когда въ основу дѣятельности обвинительной власти положено начало легальности. Представимъ себѣ конкретный случай: совершено преступленіе; о немъ стало извѣстно государственному обвинителю; для него существуетъ абсолютная обязанность возбудить уголовное преслѣдованіе; по недоразумѣнію или по какимъ-либо соображеніямъ, онъ можетъ хотѣть уклониться отъ выполненія этой обязанности; это желаніе, очевидно, можетъ возникнуть независимо отъ того, допускается

---

[1]) R. Schmidt, op. cit., SS. 47—51. Шмидтъ («Staatsanwalt und Privatkläger», 1891) посвящаетъ убѣдительной аргументаціи въ пользу народнаго обвиненія цѣлый рядъ страницъ, не оставляющихъ въ читателѣ сомнѣнія, въ томъ, что ихъ авторъ сочувственно относится къ народному обвиненію, и только въ послѣдней, 4-й главѣ высказывается противъ народнаго обвиненія. Этотъ свой неожиданный для читателя выводъ Шмидтъ подкрѣпляетъ тѣмъ, что народное обвиненіе, не будучи свободно отъ недостатковъ (см. только что приведенное въ текстѣ возраженіе противъ народнаго обвиненія), съ успѣхомъ возмѣщается комбинаціею двухъ другихъ институтовъ: судебнаго обжалованія отказа прокуратуры отъ преслѣдованія преступленій (по дѣламъ о преступленіяхъ серьезнаго значенія) и права потерпѣвшаго на уголовный искъ, не обусловленный отказомъ прокуратуры отъ обвиненія (die principale Privatklage) по дѣламъ о маловажныхъ проступкахъ.

Digitized by Google

или не допускается дѣйствующимъ законодательствомъ народное обвиненіе; государственный обвинитель можетъ уступить или не уступить своему противозаконному желанію; въ послѣднемъ случаѣ оно оказывается побѣжденнымъ сознаніемъ служебнаго долга или представленіемъ объ общественной обязанности. Спрашивается, должны ли утратить свое значеніе эти стимулы при допущеніи народнаго обвиненія? Думается, что нѣтъ. Напротивъ, сознаніе служебнаго долга должно лишь выиграть въ силѣ своего вліянія, когда представитель офиціальнаго обвиненія будетъ знать, что его уклоненіе отъ обязанности можетъ быть не только замѣчено, но и наглядно доказано обвинительнымъ приговоромъ, вынесеннымъ судомъ на основаніи обвиненія, предъявленнаго частнымъ лицомъ. Что же касается сознанія общественнаго долга, то, — если оно вообще руководитъ дѣятельностью даннаго должностного обвинителя, — трудно себѣ представить отказъ съ его стороны отъ обвиненія, требуемаго и закономъ и общественными интересами, лишь на томъ основаніи, что какой-нибудь случайный доброволецъ изъ общества, быть можетъ, возьметъ на себя нелегкую обязанность обвиненія.

На нашъ взглядъ, отрицательное отношеніе Рих. Шмидта къ надѣленію частныхъ лицъ правомъ публичнаго обвиненія, если этимъ правомъ надѣляются всѣ, находитъ себѣ объясненіе именно въ томъ, что авторъ пытается установить общую оцѣнку народнаго обвиненія по дѣламъ большей важности, независимо отъ того, какимъ началомъ опредѣляется дѣятельность обвинительной власти, между тѣмъ какъ приводимыя имъ соображенія по свойству своему имѣютъ силу лишь тогда, если законодателемъ усвоенъ Opportunitätsprincip въ собственномъ смыслѣ[1]).

Въ отношеніи маловажныхъ проступковъ (Bagatelldelikte), преслѣдованіе которыхъ могло бы отнять у должностныхъ обвинителей излишне много энергіи въ ущербъ борьбѣ съ преступленіями серьезнаго значенія, и Рих. Шмидтъ не только допускаетъ, но и считаетъ желательнымъ предоставленіе права на уголовный искъ частнымъ лицамъ, однако, не «всякому изъ народа» (cuique ex populo), а только потерпѣвшему. Такое ограниченіе мотивируется Шмидтомъ тѣмъ, что «обязанность оказать поддержку прокуратурѣ и облегчить лежащее на ней бремя разумно можетъ быть возложено только на лицо, особенно заинтересованное»[2]). Этотъ доводъ неубѣ-

---

[1]) Отъ Opportunitätsprincip'a въ собственномъ смыслѣ слѣдуетъ отличать принципъ экономіи силъ обвинительной власти. См. нашу статью въ «Юрид. Вѣстн.», 1914 г., кн. VI, стран. 150.

[2]) Op. cit., S. 44.

Digitized by Google

дителенъ уже потому, что непослѣдователенъ: рѣчь идетъ о правѣ частныхъ лицъ на уголовный искъ, а ограниченіе круга субъектовъ этого права мотивируется соображеніемъ объ обязанности избавить, путемъ предъявленія уголовнаго иска, обвинительную власть отъ необходимости тратить свою энергію на мелочныя дѣла (Bagatellsachen).

При предположеніи, что дѣятельность обвинительной власти опредѣляется началомъ легальности съ тѣми отступленіями, которыя вызываются необходимостью экономить энергію обвинительной власти[1]), изъ всего сказаннаго вытекаетъ выводъ, который и въ русской литературѣ имѣетъ своихъ сторонниковъ, и который такъ, напр., формулируется проф. Фойницкимъ: «право обращаться къ суду уголовному должно принадлежать частнымъ лицамъ не по титулу понесеннаго ими отъ преступленія вреда, а какъ нхъ общее гражданское право выполнять одну изъ публичныхъ функцій»[2]).

VI.

Если право уголовнаго иска должно быть признано за каждымъ полноправнымъ членомъ общества, то должно ли осуществленіе этого права быть обусловлено отказомъ обвинительной власти отъ преслѣдованія, другими словами, слѣдуетъ ли допустить народное обвиненіе, какъ субсидіарное, или оно можетъ конкурировать съ дѣятельностью органовъ должностного обвиненія?

На 12-мъ съѣздѣ германскихъ юристовъ мнѣнія раздѣлились: на сторонѣ конкурирующаго народнаго обвиненія оказались юристы-теоретики, на сторонѣ субсидіарнаго — юристы-практики. Проектъ резолюціи съ указаніемъ на желательность допущенія въ области уголовнаго преслѣдованія конкуренціи частныхъ лицъ съ офи-

---

[1]) Въ уже цитированной нашей статьѣ, напечатанной въ «Юрид. Вѣстн.» (1914 г., кн. VI), мы старались показать, что въ такія именно рамки и должна быть поставлена дѣятельность обвинительной власти.

[2]) «Курсъ угол. судопроизводства», т. II (1910 г.), стр. 24. Е. М. Кулишеръ въ брошюрѣ «Судебное преслѣдованіе должностныхъ лицъ» (М., 1907) называетъ ограниченіе участія частныхъ лицъ въ публичномъ обвиненіи правомъ потерпѣвшаго на уголовный искъ «практически вреднымъ и теоретически несостоятельнымъ» (стр. 24). П. И. Люблинскій, считая принципіально правильнымъ допущеніе «народнаго обвиненія» въ отношеніи служебныхъ преступленій, высказываетъ, однако, сомнѣніе въ возможности введенія этого начала въ отношеніи той же категоріи преступленій въ нашемъ правѣ, такъ какъ это было бы «рѣзкимъ скачкомъ». П. И. Люблинскій, Проектъ объ измѣненіи порядка производства дѣлъ о преступныхъ дѣяніяхъ по службѣ, въ «Правѣ» 1911 г. № 47, стлб. 2630 (Въ настоящей статьѣ мы обсуждаемъ только принципіальныя основанія народнаго обвиненія, независимо отъ объема и условій его примѣненія въ томъ или другомъ положительномъ правѣ).

Digitized by Google

ціальными обвинителями былъ внесенъ проф. Шютце. По его мнѣнію, допущеніе субсидіарнаго народнаго обвиненія въ уголовномъ процессѣ не достигало бы цѣли упраздненія монополіи должностного обвиненія. «Что подумали бы мы, спрашивалъ онъ, о томъ, кто на ваше предложеніе, чтобы была упразднена монополія пивоваренія, отвѣтилъ бы: монополія такого-то должна быть упразднена, но все же вы должны прежде всего обращаться къ нему, чтобы справиться, не можетъ ли и не хочетъ ли онъ доставить вамъ пиво, и только въ случаѣ, если онъ не можетъ или не хочетъ этого сдѣлать, вы можете сами варить пиво» [1]). Въ произнесенной въ слѣдующемъ году въ Грацскомъ университетѣ вступительной лекціи Шютце дополнилъ этотъ аргументъ еще слѣдующимъ: субсидіарное народное обвиненіе представляетъ собою обоюдоострое оружіе; возможно, что субсидіарное право каждаго на уголовное преслѣдованіе будетъ служить для обвинителя по должности тѣмъ Дамокловымъ мечомъ, который заставитъ его быть болѣе энергичнымъ въ преслѣдованіи преступленій, но возможно также и то, что обвинитель по должности будетъ разсуждать: денунціантъ, повидимому, и самъ не прочь заняться преслѣдованіемъ обвиняемаго имъ, пускай онъ это и дѣлаетъ. Гораздо больше основаній разсчитывать, что уголовный искъ, который предъявитъ частное лицо, не дожидаясь начатія уголовнаго преслѣдованія со стороны обвинительной власти, скорѣе побудитъ послѣднюю вмѣшаться въ дѣло [2]). На практикѣ, спѣшилъ успокоить своихъ противниковъ Шютце, конкурирующее народное обвиненіе превратилось бы въ субсидіарное, такъ какъ немногіе захотятъ подвергать себя тягостямъ уголовнаго преслѣдованія, не выждавъ сначала, не возьметъ ли ихъ на себя органъ обвинительной власти. Что же касается возможности злоупотребленій, то съ ними можно бороться путемъ требованія, чтобы предъявленіе и поддержаніе уголовнаго иска поручалось адвокату (Anwaltszwang), чтобы представлялось обезпеченіе издержекъ, которыя могутъ быть понесены въ связи съ уголовнымъ преслѣдованіемъ фискомъ и обвиняемымъ и т. д. [3]).

Конкурирующее народное обвиненіе отстаивалъ и проф. Цуккеръ на томъ основаніи, что допущеніе субсидіарнаго обвиненія послѣ того, какъ прокуроръ отказался отъ преслѣдованія, заключало бы въ себѣ выраженіе недовѣрія къ обвинительной власти [4]).

---

[1]) «Verhandl., des 12 d. Juristent», 1875, B. III, SS. 206—207.
[2]) Schütze, Das staatsbürgerliche Anklagerecht im Strafprozess, 1876, S. 14.
[3]) «Verh. des 12. d. Juristentages», III B., S. 207 и «Das staatsbürgerliche Anklagerecht». S. 15.
[4]) Verh. des 12. d. Juristent, III B., S. 209.

Digitized by Google

Съ своей стороны, Гнейстъ заявилъ, что и онъ принципіально предпочитаетъ конкурирующее народное обвиненіе [1]), но не рѣшается предлагать его «въ кругу практиковъ», такъ какъ такое предложеніе не могло бы расчитывать на поддержку большинства. И дѣйствительно, подавляющее большинство высказалось за субсидіарное народное обвиненіе, хотя точка зрѣнія его сторонниковъ осталась не мотивированной.

Мы думаемъ, что и не учитывая требованія практической осторожности, стоя на принципіальной точкѣ зрѣнія, нельзя, въ видѣ общаго правила, отдавать предпочтеніе конкурирующему народному обвиненію передъ субсидіарнымъ. Нужно, соотвѣтственно установленному выше различію функцій народнаго обвиненія, различать, съ одной стороны, кругъ маловажныхъ проступковъ, въ отношеніи которыхъ народное обвиненіе представляется желательнымъ въ цѣляхъ облегченія дѣятельности обвинительной власти, а съ другой — остальныя преступленія, въ отношеніи которыхъ народное обвиненіе должно выполнять роль коррективa къ дѣятельности обвинительной власти. Для успѣшнаго выполненія функціи облегченія дѣятельности обвинительной власти путемъ освобожденія ея отъ преслѣдованія маловажныхъ проступковъ народное обвиненіе, естественно, должно быть конкурирующимъ. Допущеніе только субсидіарнаго actio popularis не освобождало бы обвинительную власть отъ необходимости по поводу каждаго сообщенія о проступкѣ разрѣшить вопросъ, требуется ли, по обстоятельствамъ дѣла, ея вмѣшательство, и въ то же время затрудняло бы рѣшеніе этого вопроса, такъ какъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ обвинительной власти оставалось бы неизвѣстнымъ, согласится ли денунціантъ взять на себя задачу преслѣдованія. На основаніи иныхъ соображеній долженъ быть произведенъ выборъ формы народнаго обвиненія (конкурирующее или субсидіарное?) примѣнительно къ тѣмъ преступленіямъ, въ отношеніи преслѣдованія которыхъ обвинительная власть должна руководиться началомъ легальности, не щадя своей энергіи. Если въ отношеніи преступленій первой категоріи предпочтительнымъ является уголовный искъ частнаго лица, такъ какъ, благодаря ему, съ одной стороны, обвинительная власть имѣетъ возможность сберечь свою энергію, а съ другой — проступокъ не остается безъ преслѣдованія, то въ отношеніи преступленій второй категоріи слѣдуетъ отдать предпочтеніе должностному обвиненію передъ обвиненіемъ, предъявляемымъ и поддерживаемымъ

[1]) Ibid., S. 210; и въ «Vier Fragen» Гнейстъ писалъ: «Die Staatsanwaltschaft gewinnt erst in Concurrenz mit der Privatanklage ihre unbefangene freie Stellung».

Digitized by Google

частнымъ лицомъ. Въ основѣ учрежденія прокуратуры лежитъ мысль о необходимости особыхъ спеціально подготовленныхъ, опытныхъ органовъ уголовнаго преслѣдованія. Выработанные профессіею пріемы преслѣдованія преступленій такого рода органами не могутъ не быть болѣе умѣлыми и болѣе цѣлесообразными, чѣмъ тѣ, которыхъ можно ожидать отъ частныхъ лицъ, и, слѣдовательно, разъ преступленіе не принадлежитъ къ кругу тѣхъ, въ отношеніи которыхъ допущеніе народнаго обвиненія имѣетъ цѣлью экономію энергіи обвинительной власти, то предпочтительнымъ всегда представляется преслѣдованіе преступленія обвинительною властью, такъ какъ нельзя не опасаться, что преслѣдованію, самостоятельно начатому частнымъ лицомъ прежде, чѣмъ обвинительная власть опредѣлитъ свое отношеніе къ дѣлу, съ первыхъ же, т.-е. обычно самыхъ важныхъ шаговъ, будетъ дано ошибочное направленіе, чѣмъ только затруднится послѣдующая затѣмъ работа обвинительной власти.

Поэтому, въ отношеніи тѣхъ преступленій, преслѣдованіе которыхъ подчинено началу легальности, предъявленіе уголовнаго иска частнымъ лицомъ должно быть поставлено въ зависимость отъ бездѣйствія обвинительной власти, — въ цѣляхъ, какъ сказано, контроля надъ обвинительной властью [1]).

Таково принципіальное рѣшеніе вопроса о допустимости института «народнаго обвиненія» и о предпочтительности того или другого изъ двухъ его видовъ. Это рѣшеніе, конечно, можетъ подвергаться ограниченіямъ и измѣненіямъ въ зависимости отъ состоянія процессуальнаго законодательства данной страны и отъ того, въ какомъ объемѣ уже пользуется въ немъ признаніемъ общественная самодѣятельность, такъ какъ «народное обвиненіе» есть также видъ общественной самодѣятельности, представляющій собою въ области уголовнаго правосудія дальнѣйшее расширеніе уже признаннаго законодательствами почти всѣхъ цивилизованныхъ странъ участія народнаго элемента въ отправленіи правосудія въ формѣ суда присяжныхъ или суда шеффеновъ [2]). Поэтому, напр., Миттермайеръ, бу-

---

[1]) Конкуренцію уголовнаго иска частнаго лица съ должностнымъ обвиненіемъ, при дѣйствіи начала легальности, считаетъ недопустимою и Миттермайеръ (Гиссенскій профессоръ), аргументація котораго, впрочемъ, ограничивается замѣчаніемъ: «da sie (die prinzipale Privatklage) zu einer unliebsamen Konkurrenz und Unklarheit über Aufgaben der Staatsanwaltsschaft führt». См. Mittermaier, Legalitätsprincip und Ausdehnung der Privatklage, въ «Reform des Strafprozesses», herausg. von Dr. Aschrott. 1906, S. 150.

[2]) Ср. Ullmann, Lehrbuch des österreichischen Strafprozesses, 1882, SS. 265—266. Конечно, неорганизованный характеръ «народнаго обвиненія» рѣзко отличаетъ эту форму участія общественнаго элемента въ отправленіи правосудія отъ участія представителей общества (присяжныхъ или шеффеновъ) въ судебномъ разсмотрѣніи дѣла.

Digitized by Google

дучи сторонникомъ народнаго обвиненія, замѣчаетъ о Германіи: «наше политическое развитіе не ушло еще такъ далеко, чтобы мы могли признать въ полномъ объемѣ участіе всѣхъ гражданъ въ уголовномъ преслѣдованіи»[1]). Первоначально принципъ народнаго обвиненія могъ бы быть усвоенъ законодательствомъ въ ограниченномъ видѣ, при чемъ ограниченія могли бы коснуться и круга преступленій, въ отношеніи которыхъ оно допускается, и круга лицъ, которыя надѣляются правомъ уголовнаго иска.

Н. Полянскій.

---

[1]) Вмѣстѣ съ тѣмъ, однако, Миттермайеръ выражаетъ увѣренность, что дальнѣйшее развитіе уголовнаго процесса въ Германіи приведетъ къ установленію «Popularklage». См. Mittermaier, op. cit., S. 160.

Digitized by Google

Холопство и долговыя отношенія въ древнемъ русскомъ правѣ.

Среди историковъ русскаго права утвердилось то положеніе, что древне-русскій холопъ былъ безправнымъ и безличнымъ существомъ[1]) и что только подъ вліяніемъ церкви и подъ вліяніемъ извѣстныхъ экономическихъ факторовъ холопъ уже очень рано сталъ пріобрѣтать имущественныя и личныя права.

Соглашаясь съ тѣмъ, что въ смягченіи холопства и церковь[2]) и экономическія условія сыграли большую роль, мы думаемъ, что принципіально холопъ никогда не былъ безличнымъ и безправнымъ существомъ. Что холопъ съ самого начала былъ не вещью, а лицомъ, субъектомъ, а не объектомъ права, за это говорятъ данныя, начиная съ XII в., со времени возникновенія пространной «Русской Правды», впервые трактующей объ имущественныхъ отношеніяхъ холоповъ, и со времени первыхъ договоровъ съ нѣмцами.

Рабъ могъ быть субъектомъ такихъ сложныхъ гражданскихъ сдѣлокъ, какъ торговыя[3]), быть повѣреннымъ въ процессѣ[4]), давать въ займы и быть должникомъ по займу[5]), пріобрѣтать движимое

---

[1]) Чичеринъ, Опыты по исторіи русскаго права, стр. 149: холопъ считался не лицомъ, а вещью, частной собственностью; 153: рабъ считался полной собственностью хозяина, вещью, лишенной всякихъ правъ; 150: какъ вещь, холопъ могъ быть уничтоженъ, украденъ, утаенъ. Позднѣйшіе историки права либо всецѣло придерживаются этого положенія, либо нѣсколько смягчаютъ его, какъ Сергѣевичъ, Русскія юридическія древности, изд. 2-е I томъ, 101: предки наши не могли же не замѣчать, что есть разница между собственностью — человѣкомъ и всякой другой собственностью.

[2]) Послѣднее особенно обстоятельно выяснено В. О. Ключевскимъ въ Опытахъ и Изслѣдованіяхъ, I сб., статья: Подушная подать и отмѣна холопства на Руси, глава 2-я, Церковь и холопство.

[3]) «Русская Правда», Карамзинскій списокъ, 128: «оже кто пустить холопа въ торгъ, а должаетъ», холопъ могъ торговать и входить въ обязательства по торговлѣ.

[4]) Многіе холопы боярскіе ходятъ въ доводахъ за своихъ государей и наймуются въ судѣхъ у другихъ—въ мотивахъ къ указу 1582 г. Сергѣевичъ, Юридическія древности, I, стр. 128.

[5]) А. Ю. № 419—1546 г., № 237—1529 г.

Digitized by Google

и недвижимое имѣніе [1]), отчуждать недвижимое имѣніе [2]), передавать по наслѣдствуимущество [3]), что наконецъ рабы, въ качествѣ шіуновъ, были субъектами публичныхъ правъ и публично-правовыхъ дѣйствій, могли имѣть семью [4]).

Мысль о безнаказанности убійства или какихъ-либо другихъ нападеній на личность раба не подтверждается никакими данными. Что убійство раба безъ его вины было наказуемо, это видно изъ «Русской Правды» Троицкій списокъ, 84, оно наказывается 12 гривнами продажи, каковое наказаніе есть уголовный штрафъ въ пользу общественной власти и не только штрафъ за имущественныя правонарушенія, но и за нападеніе на личность [5]). Ниоткуда не видно, что у рабъ не имѣлъ право на мщеніе, если его били или увѣчили [6]). Отнюдь этого нельзя вывести изъ ст. 76 Карамз., по которой холопъ за ударъ, нанесенный свободному, можетъ быть имъ убитъ— здѣсь идетъ дѣло о нападеніи раба на свободнаго человѣка, а не о мести его за наносимые ему удары или увѣчья. Въ договорѣ новгородцевъ съ нѣмцами 1195 г. одно покушеніе на насиліе надъ рабою влечетъ за собою штрафъ «за обиду» [7]), самое же насиліе ведетъ къ освобожденію рабы изъ-подъ власти ея господина. Изъ Двинской Уст. грамоты необходимо вывести, что [8]) предумышленное убійство холопа подлежало суду и каралось штрафомъ [9]). Въ Градскихъ законахъ господинъ, «безмѣры» мучающій раба или убившій его, наказывается: «яко разбой сотворивый» [10]). Во всякомъ случаѣ широкая дисциплинарная власть надъ холопами не есть основаніе считать послѣднихъ вещью, а не лицомъ и субъектомъ права. Мы знаемъ, какая широкая дисциплинарная власть была въ древней Руси надъ дѣтьми и женами. Стоитъ прочитать поученія Домостроя: «только жены или сына или дочери слово не иметь...ино плетью постегать, по винѣ смотря... а про всяку вину: по уху ни по виденью не бити, ни подъ сердце кулакомъ, ни посохомъ ни ко-

---

[1]) Духовная 1562 года Плещеева: прикащикамъ моимъ дать людемъ моимъ по лошади, у которыхъ собинныхъ лошадей не было; дух. Влад. Андр. Серпуховскаго: а что будутъ мои ключники... а покупили деревни за моимъ ключемъ.

[2]) А до Юр. б. № 103 XV в.

[3]) Извѣстное мѣсто изъ Смоленскаго договора съ нѣмцами, ст. 12: оже латининъ дасть княжю холопу въ заемъ и умрете не заплативъ, а кто емльть его остатъкъ, тому платить немчину.—Факты эти и другіе у Сергѣевича, Юридическія древности, 121—128.

[4]) Суд. 1—40, Сергѣевичъ, Юридическія древности, I, 121—122.

[5]) Карамзин., 19, 23, 24.

[6]) «Русская Правда». Акад. 2, 5.

[7]) Ст. 14.

[8]) Ст. II, по Хрестоматіи Владимірскаго-Буданова.

[9]) Не наказывалось нечаянное убійство.

[10]) Сергѣевичъ, Юридическія древности, I, 133.

Digitized by Google

лоть»[1]). Улож., XXII, 3, назначаетъ смягченное наказаніе за убійство дѣтей: тюрьма на годъ и церковное покаяніе. Мы знаемъ даже, какія дисциплинарныя права имѣли помѣщики надъ крестьянами въ XVIII вѣкѣ вплоть до отсылки ихъ въ смирительные дома и ссылки на поселеніе. Но никто не скажетъ, чтобы дѣти или жены въ древней Руси или крѣпостные не были лицами, а вещами или объектами правъ. Намъ могутъ возразить: христіанство и христіанская проповѣдь были на Руси до XII вѣка. Если мы находимъ у рабовъ нѣкоторыя гражданскія и публичныя права, то это-то и есть показатель ихъ улучшеннаго подъ вліяніемъ христіанства положенія. На это мы скажемъ: подобное толкованіе вышеприведенныхъ данныхъ есть методически неоправданное внесеніе предвзятой точки зрѣнія въ пониманіе источниковъ. Предвзятость заключается въ томъ, что считается доказаннымъ утвержденіе (о безправности холоповъ), которое еще надо доказать.

Опору для представленія о рабѣ, какъ о вещи, какъ о безправномъ существѣ, даютъ такіе факты, какъ-то, что господинъ могъ отнять имущество у холопа, могъ имъ распорядиться, продать его, что онъ могъ безъ околичностей возвратить къ себѣ пропавшаго или бѣжавшаго холопа какъ вещь, что самое установленіе холопства совершалось самопродажей. Однако эти факты объясняются иначе и не обязываютъ къ помянутымъ представленіямъ.

Представленія о правѣ, о правовыхъ фактахъ у некультурнаго человѣка раздѣляютъ судьбу другихъ его представленій. Идеи и общія представленія, въ ихъ абстрактной формѣ, превосходятъ его умственныя силы, переживаются имъ въ видѣ конкретныхъ воспріятій, матеріализуются въ нихъ.

Болѣзнь, напр., представлется въ видѣ злой личности или щепки, которую колдунъ извлекаетъ изъ тѣла больного, грѣхъ — это физическая нечистота (у древнихъ персовъ), которую надо смыть, отъ которой надо очиститься, добрыя и злыя дѣянія взвѣшиваются на вѣсахъ въ судный день[2]). Такимъ же образомъ сложныя юридическіе факты переживаются въ народномъ сознаніи въ упрощенномъ видѣ, матеріализуясь въ тѣхъ предметахъ, съ которыми житейски связаны. Съ точки зрѣнія некультурнаго человѣка, онъ пріобрѣтаетъ не право на предметъ при наличности такихъ-то условій: покупки за деньги, нѣтъ, онъ пріобрѣтаетъ

[1]) Шпилевскій, Семейныя власти у древнихъ славянъ и германцевъ, 55—68; у него же приведены свидѣтельства Олеарія и Коллинза о тѣлесныхъ наказаніяхъ женъ и о безнаказанности убійства ихъ за вину.

[2]) Ср. мою статью въ кн. IV «Юридическаго Вѣстника» 1913 г.: Слѣды первобытныхъ представленій о природѣ и о человѣкѣ въ исторіи гражданскаго права.

Digitized by Google

самый предметъ, унаслѣдуетъ его и проч. Образованный юристъ, употребляя тѣ же житейскія выраженія, вкладываетъ, конечно, иное, научное значеніе. Съ другой стороны, правовой феноменъ можетъ матеріализоваться въ документѣ, въ грамотѣ, воплощающей, какъ мы говоримъ, сдѣлку и право, посредствомъ нея пріобрѣтенное.

Сліяніе правовыхъ фактовъ съ грамотой, съ документомъ породило соотвѣтствующій формализмъ: разорвать грамоту — это значитъ прекратить отношенія, признать право погашеннымъ, напр. при платежѣ долга, при прекращеніи холопства[1]), то же значитъ возвратить кабалу, т.-е. грамоту, въ которой изложена сдѣлка[2]). Выкупить кабалу это значило заплатить долгъ[3]). Вмѣсто того, чтобы сказать о коллизіи земельныхъ правъ, изложенныхъ въ грамотахъ, вмѣсто этого говорили: а зайдутъ грамоты за грамоты[4]). И теперь говорятъ: заложить, выкупить процентную бумагу, скупить векселя. Эта реалистическая точка зрѣнія упрощала мобилизацію правъ: судьбу грамоты раздѣляло и воплощенное въ ней право. Закладывая грамоту, закладывали землю, для которой она была титуломъ пріобрѣтенія[5]).

Культурное пониманіе права на дѣйствія должника[6]) недоступно примитивному мышленію — для него эти права сливаются съ самимъ предметомъ (т.-е. съ тѣломъ должника, съ самимъ должникомъ), на который направлены, особенно, когда должникъ предоставляетъ всю свою рабочую силу въ распоряженіе кредитора — какъ это бывало въ раннихъ долговыхъ отношеніяхъ) (напр. въ римскомъ nexum). Это овеществленное представленіе юридическихъ отношеній могло оказывать и оказывало ухудшающее вліяніе на положеніе должника, но отнюдь не указываетъ на его безличность и безправность. Разъ рабочая сила отождествлялась въ представленіи съ работающимъ человѣкомъ, дѣлается

---

[1]) У меня были кобалы полныя всѣ изодралъ, говоритъ Башкинъ въ XVI в., держу людей добровольно; въ ст. 2053—I-й части X т. Св. Зак. указанъ такой же способъ прекращенія обязательствъ.

[2]) А. Ю. № 420: и язъ тѣ деньги заплатилъ сыну Федору и Федоръ мнѣ кабалу ялся отдать да не отдалъ.

[3]) А. Ю. № 420: да выкупилъ есми кобалу у Петра Соловцева... въ 5 рубляхъ.

[4]) Псковская судная грамота, ст. 10 по Хрестоматіи по исторіи русскаго права Владимірскаго-Буданова.

[5]) Объ отождествленіи права и вещи и о взглядѣ въ средневѣковомъ правѣ на права, связанныя съ недвижимостями, напр. на сервитуты, какъ на недвижимости см. Hübner, Gründzüge des deutschen Privatrechts 2-е изд. 146—147, 152—153.

[6]) Dig. XLIV, 7 l. 3 pr. obligationum substantia non eo consistit ut aliquod corpus nostrum vel aliquam servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum.

Digitized by Google

понятнымъ, что тамъ, гдѣ современный юристъ говоритъ о принятіи на себя по договору обязанностей къ услуженію, старый народный юристъ понималъ ту же самую вещь, какъ отдачу себя другому человѣку[1]), какъ продажу себя или самопродажу[2]). Уступка этой рабочей силы другому лицу понималась какъ продажа или уступка самого холопа[3]). Это овеществленіе договорныхъ отношеній повліяло на структуру иска о возвращеніи бѣглаго или пропавшаго раба. Сводъ при отысканіи пропавшей вещи и пропавшаго челядина мало отличаются другъ отъ друга[4]).

Виндикація холоповъ, какъ и виндикація движимости начинается совершеніемъ тѣхъ же обрядовъ схватываніемъ объекта виндикаціи и произнесеніемъ словъ, соотвѣтствующихъ словамъ «Русской Правды»: се мое[5]). Въ искахъ о холопахъ сторонами являлись прежній и новый господины холопа, самъ же холопъ не являлся стороной, а былъ только спорнымъ предметомъ[6]). Вотъ эти-то овеществленныя представленія, повліявшія на форму процесса о бѣжавшемъ холопѣ и съ бытовой точки зрѣнія ухудшавшія отношеніе общества къ холопу, и даютъ поводъ изслѣдователямъ говорить о безправности и безличности холоповъ. Между тѣмъ тѣ же матеріалистическія воззрѣнія сказываются и по отношенію отцовъ семействъ къ женамъ и дѣтямъ и по отношенію господ къ крѣпостнымъ въ XVIII и XIX вѣкѣ[7]), т.-е. тамъ, гдѣ отнюдь нельзя видѣть безличныхъ и безправныхъ лицъ. Въ старыхъ источникахъ дѣло идетъ о продажѣ отцами дѣтей[8]). Въ XVII вѣкѣ въ Сибири служилые люди закладывали своихъ женъ, а залого-

---

[1]) «А даемся... въ тѣхъ денгахъ Александрю... на ключъ... а по ключу... даемся и въ холопы»—въ докладныхъ грамотахъ.

[2]) Карамзинъ, 119: а холобьство обелное трое: еже кто то купитъ хотя и до полугривны. Сергѣевичъ, Юридическія древности, I, 140: купилъ С... Фетка... въ полницу себѣ и своимъ дѣтемъ. Полная грамота 1589 г.

[3]) «Купленные» «которые люди служатъ въ холопствѣ... по полнымъ и по купчимъ и по рядныимъ». Сергѣевичъ, ibidem I, 143.

[4]) «Русская Правда», Академическій списокъ, 13, 15. Карамзинъ, 30, 34, 36.

[5]) См. выше, указъ 1560 г. Владимирскій-Будановъ, Хрестоматія, III, 21—22: кто боярской человѣкъ поимаетъ на Москвѣ какого человѣка ни буди, а назоветъ его государя своего холопомъ.

[6]) Напр., Улож. XX, 108: а которые люди учнутъ тягатися о холопѣ и одинъ того холопа учнетъ называть старинным человѣкомъ, а другой кабальнымъ... и станетъ истецъ или отвѣтчикъ слатися въ повильный обыскъ... и того спорнаго человѣка передъ обыскными людьми ставить... и того спорнаго холопа по обыскомъ отдать тому, у кого его обыскные люди въ старинномъ холопствѣ знали.

[7]) Филипповъ, Учебникъ исторіи русскаго права, 747, № 1: крестьянъ и дѣловыхъ и дворовыхъ мелкое шляхетство продаетъ врознь, кто похочетъ купить, какъ скотовъ. Изъ указа Петра Вел. 15 апр. 1721.

[8]) Лѣтопись въ XIII в.: «и даяху отцы и матере дѣти свои одьренъ изъ хлѣба гостемъ. Шпилевскій, Семейныя власти... 168.

Digitized by Google

принимателя, въ случаѣ ихъ невыкупки, продавали ихъ третьимъ лицамъ[1]). И въ современномъ быту иногда крестьяне продаютъ своихъ женъ другимъ лицамъ, при чемъ составляютъ даже въ крестьянскихъ учрежденіяхъ акты о продажѣ[2]). Никто, конечно, въ этихъ фактахъ не усмотритъ безправности и безличности женъ и дѣтей. Дѣло идетъ о правахъ домохозяина на рабочую силу членовъ семьи, при чемъ эти права, овеществляясь, представляются какъ права надъ женами и дѣтьми, которыхъ можно продавать, закладывать. Въ основѣ представленія о холопствѣ лежитъ матеріализованное представленіе о правахъ господина на распоряженіе рабочей силой другого человѣка. Примитивныя матеріализованныя представленія о юридическихъ явленіяхъ и привели къ тому, что первоначальныя долговыя отношенія (заемъ и наемъ) принимаютъ приблизительно ту форму, въ которой мы застаемъ холопство въ ранней исторіи права.

Переходимъ къ семейнымъ и имущественнымъ отношеніямъ холоповъ. Одной изъ особенностей примитивнаго міросозерцанія является неразличеніе члена группы отъ другихъ членовъ или отъ самой группы, съ которой онъ находится въ тѣсномъ сожительствѣ (съ семьей, кланомъ, племенемъ), или даже отъ существъ, съ которыми онъ находится въ тѣсной житейской близости. Это неразличеніе приводитъ къ удивительному съ нашей точки зрѣнія отождествленію человѣка съ его тотемомъ (обоготворяемымъ членами племени животнымъ), или приводятъ къ извѣстной персонификаціи группы, семейной группѣ приписывается одна общая душа (одна душа у отца съ сыновьями или у матери съ дочерьми). Изъ этого отождествленія слѣдуетъ рядъ представленій о томъ, что состоянія тѣла и дѣйствія одного члена семьи непосредственно вліяютъ на жизнь и здоровье другихъ членовъ семьи (такъ называемые обычаи кувады): мать старается быть въ бодрственномъ состояніи, чтобы ея отсутствующій сынъ не заснулъ, отецъ при нездоровьѣ сына принимаетъ вмѣсто него лекарство. У римлянъ изъ этого отождествленія[3]) вытекалъ рядъ послѣдствій, какъ напр. все, что ни пріобрѣтаетъ членъ семейства, все дѣлается собственностью его отца, хотя сынъ въ пріобрѣтательныхъ сдѣлкахъ является самостоятельнымъ лицомъ, а не орудіемъ.

Изъ такого отождествленія вытекаетъ рядъ послѣдствій въ области

---

[1]) Шпилевскій, ibid., 72.

[2]) У Якушкина во II томѣ Обычнаго права.

[3]) Cum et natura pater et filius eadem persona paene intelliguntur. Cod. 6, 2, l. II § 1, Instit 3, 19 § 4: quia vox tua tamquam filii sit sicut filii vox tamquam tua intellegitur in his rebus quae tibi adquiri possunt, такъ наз. unitas oris, unitas personae.

Digitized by Google

семейнаго права, уголовнаго права, въ области процесса: коллективная отвѣтственность родичей и рода за преступленіе сородича, присяга на судѣ одного родича вмѣсто другого, судебное представительство отца за сына, опекуна за подопечнаго[1]). На почвѣ, такихъ представленій создалось перенесеніе состоянія мужа на жену и наоборотъ[2]). Конечно, христіанское вліяніе укрѣпило такую точку зрѣнія ученіемъ о нерасторжимости союза мужа и жены[3]). Но оно не могло бы одно создать такое коренное вѣрованіе, отъ котораго зависѣли столь значительные интересы, быть или не быть свободнымъ, какъ оно не могло уничтожить въ древней Руси своими запретами преступленія противъ половой нравственности. И дѣйствительно, у славянъ еще до принятія христіанства мы находимъ такое же представленіе о томъ, что жена должна раздѣлять судьбу мужа и послѣ смерти, насильственной смертью переселяясь за нимъ въ тотъ міръ. По словамъ Льва Философа[4]), многія изъ женъ славянъ suorum virorum mortem suam propriam esse existimant, т.-е. жены считаютъ смерть ихъ мужей за свою (настолько шло далеко отождествленіе мужа и жены), et se ipsae suffocent, viduam tolerare vitam non sustinentes (и умерщвляютъ себя, не желая выносить жизнь во вдовствѣ)[5]).

Тѣсныя житейскія отношенія дѣлали рабовъ младшими членами семейства. У римлянъ и у германцевъ они не отдѣлялись отъ другихъ членовъ семьи, были младшими ея членами[6]). Самая терминологія уравниваетъ холопа и младшаго члена семьи. «Сѣмія» обозначаетъ рабы, домочадцы, термины: челядь, рабъ, холопъ, сближаются съ терминами, обозначающими членовъ семьи: чадо, ребенокъ, малорос.-хлопецъ, мальчикъ, сынъ[7]). Понятно, что законъ примитивнаго отождествленія, опредѣлившій многія особенности семейныхъ отношеній, распространился и на отношенія холоповъ и рабовъ къ господамъ. Отсюда вышли многія детали крѣпостныхъ отношеній. Господинъ былъ отвѣтственъ за убытки, причиненные холопомъ, и за долги, имъ сдѣланные по торговлѣ[8]),

---

[1]) Факты, сюда относящіеся, собраны въ «Юридическомъ Вѣстникѣ», 1913 г., № 4. Слѣды первобытныхъ представленій въ исторіи гражд. права.
[2]) Тр. 103, а второе холопство: поіметъ рабу безъ ряду. Суд. 1—66: по рабѣ холопъ, по холопѣ раба.
[3]) Ул. XX, 62.
[4]) IX—X в.
[5]) О сожженіи вдовъ говорятъ писатели Массуди, Димешка, Ибнъ- Даста. Леонтьевъ, Исторія русскаго права, 120—121.
[6]) Слова Тацита о рабахъ у германцевъ.
[7]) Владимірскій-Будановъ, Обзоръ исторіи русскаго права, стр. 380—381.
[8]) Тр. 114. Карамзинъ, 127, 130. Суд. II, 22.

Digitized by Google

за уголовные штрафы, выти, падающія на преступныхъ рабовъ[1]). во-2-хъ, холопы цѣловали крестъ за своихъ господъ[2]); въ-3-хъ, господа отвѣчали за своевременную явку ихъ людей въ судъ и холопы были отвѣтственны въ томъ же за господъ[3]); въ-4-хъ, холопы стояли вмѣстѣ съ господами на правежѣ при взысканіяхъ на послѣднихъ, точно такъ же правежу подвергались холопы, если господа оказывались несостоятельными[4]); въ-5-хъ холопы представляли на судѣ своихъ господъ[5]).

Разумѣется, примитивное отождествленіе членовъ семейной группы было только почвой, на которой выростали эти правила. Но, работая на этой почвѣ, даже безъ сознанія о томъ, законодатель, конечно, при этомъ руководился тогда (какъ и теперь) и другими житейскими мотивами, такъ же какъ современный законодатель ими руководится, регулируя, напр., отвѣтственность господъ за преступленія или правонарушенія ихъ слугъ и повѣренныхъ[6]).

Изъ этого же источника происходитъ и двойственность правъ на «холопій надѣлокъ». Съ одной стороны, мы видѣли, что рабъ могъ имѣть движимое и недвижимое имѣніе, быть кредиторомъ и должникомъ по гражданскимъ и торговымъ сдѣлкамъ; но, съ другой стороны, мы читаемъ: оже холопъ бѣгая добудетъ товару, то господину холопъ и долги, господину же и товаръ[7]). Въ силу, примитивнаго отождествленія имущество холопа есть въ то же время и имущество господина, и право послѣдняго на имущество холопа даже сильнѣе (право, вѣдь, нерѣдко освящаетъ отношенія силы), чѣмъ право самого холопа. Поэтому встрѣчаются случаи, когда господинъ отказываетъ своимъ людямъ ихъ же имущество, приказывая наслѣдникамъ не отнимать у нихъ надѣлка (ихъ имущества) и этимъ отказываясь отъ своихъ на него правъ, въ другихъ случаяхъ распоряжается этимъ надѣлкомъ въ пользу третьихъ лицъ[8]). Но такая же конкуренція правъ встрѣчается не только по отношенію къ холопскому имуществу, но и по отношенію къ имуществу женъ и дѣтей, на которое домовладыка имѣетъ свои и очень интензивныя права. Мужъ имѣлъ большія права на имущество жены, пользовался ея имуществомъ, даннымъ въ приданое, и отчуждалъ его; жены не могли составлять актовъ безъ «дозволительныхъ» писемъ

---

[1]) Сергѣевичъ, Юридическія древности, I, 103, срв. Ул. XXII, 21—22.
[2]) Земскій Приказъ, VI.
[3]) Владимірскій-Будановъ, Хрестоматія. Уставная книга Разбойнаго Приказа, 13, 14, 15. Ул. X, 139—141.
[4]) Ул. X, 261—262.
[5]) Ул. X, 149.
[6]) Судебная практика, развивающая ст. 687 Св. Зак. Гражд.
[7]) Карамзинскій списокъ, 130.
[8]) Мой анализъ древнерусскаго завѣщанія, 59—60.

Digitized by Google

отъ мужей[1]), на имущество женъ часто обращали взысканіе за долги мужей[2]).

Такія же права домовладыка имѣлъ и по отношенію къ имуществу дѣтей, отнимая у нихъ принадлежащее имъ недвижимое имущество, отпуская на волю его холоповъ[3]). Никто, конечно, изъ этихъ правъ домовладыки на имущество женъ и дѣтей не сталъ бы заключать объ ихъ безправности и безличности. Не обязываютъ къ такому же заключенію относительно холоповъ и овеществленныя представленія нашихъ предковъ объ отношеніяхъ холоповъ къ господамъ.

«Русская Правда» особенно отмѣчаетъ два способа возникновенія полнаго холопства, происходящіе изъ частноправовыхъ сдѣлокъ: актъ самопродажи[4]) и актъ поступленія въ тіунство безъ ряду и привязыванія ключа[5]) и третій способъ — изъ брака зависимаго человѣка съ свободнымъ[6]). О другихъ способахъ, на которые указываютъ древнѣйшіе источники: плѣнъ, преступленіе въ ней не упоминается; мимоходомъ она говоритъ о холопствѣ, возникающемъ изъ продажи несостоятельнаго должника, изъ рожденія отъ холопа[7]). То обстоятельство, что «Русская Правда» особенно отмѣчаетъ вышеупомянутые способы установленія холопства: самопродажу, тіунство, ключъ, показываетъ, что въ бытовомъ отношеніи эти способы имѣли наибольшее значеніе. А это показываетъ, что главный контингентъ, изъ котораго образовалось старое холопство, былъ данъ людьми, желавшими возмездно или безвозмездно предоставить въ распоряженіе другого лица свою рабочую силу.

Отождествленіе ихъ услугъ, ихъ рабочей силы съ ихъ личностью, легко могло повести къ тому, что самое установленіе ихъ отношеній къ кредитору приняло форму продажи. Купля-продажа была изъ тѣхъ немногихъ сдѣлокъ, которыми обходилось примитивное право, и играла въ старыя времена особенно значительную роль. Терминъ, обозначающій куплю, становится въ нѣмецкихъ нарѣчіяхъ обозначающимъ всякую сдѣлку или торговую сдѣлку[8]). Древнѣйшая купля была не договоромъ, изъ котораго возникало

---

[1]) Неволинъ, Полное собраніе сочиненій, III, 16, 93—94, 124—125. Шпилевскій, Семейныя власти, 87, 99—101.
[2]) Ibidem 106—107. Анализъ древнерусскаго завѣщанія, 57—58.
[3]) Ул. XX, 106. Неволинъ, III, 347, № 151: челобитье Алексѣя Мещерина. Анализъ древнерусскаго завѣщанія, 55—57.
[4]) «Русская Правда». Троицкій Списокъ, 102.
[5]) Тр. 104.
[6]) Тр. 103.
[7]) Карамзинъ, III: оже отъ челяди плодъ или отъ скота.
[8]) Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts, 482 chouf, kaupa.

Digitized by Google

обязательство контрагентовъ къ обмѣну товара на деньги, а была договоромъ, сопровождавшимся немедленно помянутымъ обмѣномъ. Эта была, подобно древне-римской mancipatio, сдѣлка на наличныя, которая въ древнемъ русскомъ правѣ плохо была дифференцирована отъ договора мѣны: такъ, нерѣдко вмѣстѣ съ покупной цѣной покупатель даетъ продавцу какой-нибудь предметъ (напр. голову скота, извѣстное количество хлѣба etc.), въ придачу, «пополнка». Кромѣ того, древнерусская купля, какъ и мѣна, не переносила (объ этомъ ниже) купленную вещь въ окончательное обладаніе человѣка, а только во временное, перенесеніе же вещи въ окончательное обладаніе контрагента требовало особыхъ оговорокъ, въ родѣ «безъ выкупа»[1]). Факты такихъ неокончательныхъ перенесеній правъ собственности встрѣчаются и въ исторіи римскаго права; таковъ древній precarium и въ древней исторіи нѣмецкаго права; таковы меровингскія даренія земель, въ которыхъ право собственности на одареннаго не переходило къ его наслѣдникамъ, прекращалось съ прекращеніемъ его зависимыхъ отношеній къ дарителю[2]), при чемъ подаренныя земли не подлежали отчужденію со стороны одареннаго.

Въ этомъ временномъ и обусловленномъ всякими обстоятельствами перенесеніи правъ заключается существенное отличіе древнихъ сдѣлокъ на наличныя отъ таковыхъ современнаго права — послѣднія предполагаютъ обыкновенно передачу вещи въ окончательное обладаніе контрагента; если же эта передача неокончательна (напр. sub condicione resolutiva), то она сопровождается надлежащей оговоркой, неокончательность передачи не подразумѣвается. Тѣмъ не менѣе купля предполагаетъ безусловное право распоряженія купленной вещью, хотя бы переданной только во временное обладаніе. Въ такое безусловное распоряженіе господина поступала рабочая сила обѣльнаго холопа.

Эта купля-продажа обслуживала двоякаго рода интересы, главнымъ образомъ интересы займа, давая неимущимъ людямъ деньги въ формѣ покупной платы, но и, съ другой стороны, интересы личнаго найма, давая кредиторамъ людей для услуги. Существеннымъ доказательствомъ того, что первоначально долговыя отношенія облекались въ форму самопродажи въ холопы, мы видимъ въ томъ, что впослѣдствіи, когда уже тѣ же отношенія стали принимать другія формы, форму ссуднаго или заемнаго договоровъ, должникъ тѣмъ не менѣе продолжаетъ трактоваться,

---

[1]) Сергѣевичъ, Лекціи и изслѣдованія, 2 изд., 412—413.

[2]) Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, II, 244—245, Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 272—274.

Digitized by Google

какъ холопъ, ставится на одну ногу съ холопомъ. Такое одинаковое отношеніе къ холопу и должнику мы видимъ въ древнихъ договорахъ князей между собою и съ Вел. Новгородомъ. А хто изъ насъ пригонится, говорится въ договорѣ 1368 г., въ твою вотчину за холопомъ или за должникомъ, а изымаетъ самъ безъ пристава, да поставитъ передъ тобою или передъ намѣстники или передъ волостели, въ томъ вины нѣтъ: а имети съ нимъ холопъ его тягатися, а не будетъ по немъ поруки, ино холопа обвинить да выдать господарю [1]) о холопъ и раба начнетъ ся тягати съ осподаремъ, а пошлется на правду, а не будетъ по холопѣ или по рабѣ поруки, ино ихъ выдати осподарю; а по должникѣ не будетъ поруки, ино его обинити, говорится въ договорѣ 1451 г.[2]), а холопы и должники и поручники, кому не будетъ суда, тѣхъ выдаваю безъ суда, а кто речетъ судъ и тому судъ [3]).

Эти тексты, какъ и ст. 98 Псковской судной грамоты [4]), обнаруживаютъ чрезвычайную близость юридическаго положенія холопа и должника; подобно холопу, должникъ можетъ быть арестованъ кредиторомъ и выданъ ему безъ суда; правда, это возвращеніе должника какъ и холопа, въ XIV и XV вѣкахъ совершается при участіи государственной власти, тогда какъ во время «Русской Правды» господинъ могъ самоуправно возвратить (въ сводѣ) къ себѣ холопа. Но всякомъ случаѣ случаи возвращенія происходятъ безъ суда. Судъ для холопа и для должника является только тогда, когда тотъ или другой начнутъ оспаривать права господина, (а пошлется на правду). По аналогіи съ холопомъ можно думать, что въ эпоху «Русской Правды» кредиторъ могъ наложить руку и арестовать безъ суда скрывшагося отъ него должника. Такимъ образомъ свобода передвиженія должника была стѣснена, его удаленіе изъ мѣстожительства кредитора могло повести къ его насильственному возвращенію, какъ и бѣгство холопа. Равнымъ образомъ и взысканіе долговъ совершалось не судебнымъ порядкомъ, а въ порядкѣ административномъ, при участіи дѣтскаго [5]) или пристава [6]), т.-е. въ порядкѣ смягченнаго присутствіемъ государственной власти самоуправства (силой). Это отсутствіе свободы у должника, его прикрѣпленность подтверждается дан-

[1]) Владимірскій-Будановъ, Хрестоматія, II, 18—19.
[2]) Румянцовское собраніе государственныхъ грамотъ и договоровъ, I, № 76.
[3]) Договоръ между 1295—1302 г. Собр. Рум. I, I, №№ 4—5.
[4]) А который человѣкъ съ приставомъ пріѣдетъ на дворъ татя имать и татьбы искать или должника имать.
[5]) Смоленскій договоръ, 1229 г., ст. 21.
[6]) Псковская грамота, 67: а истецъ, пріѣхавъ съ приставомъ и возьметъ что за свой долгъ силой.

Digitized by Google

ными, относящимися къ эпохѣ, когда договоръ займа былъ уже свободенъ, эманципированъ отъ холопства. Въ XV вѣкѣ мы имѣемъ заемныя кабалы безъ службы и залога, съ ростомъ по просрочкѣ [1]). Тѣмъ не менѣе кредиторы продолжали «держать у себя сильно должниковъ» и такъ сурово съ ними обходиться, что тѣ уходили «покрадчи». Законы XVI вѣка стараются уничтожить эти слѣды долгового рабства [2]).

Должники, какъ и холопы, были въ такомъ зависимомъ положеніи, что какъ холопъ выкупался изъ холопства [3]), такъ и должникъ былъ выкупаемъ отъ кредитора [4]). Какъ господинъ имѣлъ дисциплинарную власть надъ холопомъ [5]), такое же точно право было, вѣроятно, и у господина по отношенію къ должникамъ. Это косвенно можно заключить изъ жалованной грамоты Вас. Ив. смоленскимъ жителямъ 1514 г., въ которой мы читаемъ: а хто человѣка держитъ въ деньгахъ, и онъ того своего человѣка судитъ самъ и окольничіе въ то у него не вступаются [6]). Если власть господина надъ должникомъ доходила до размѣровъ судебной власти, можно думать, что въ его рукахъ была надъ нимъ въ извѣстной степени и дисциплинарная власть. Пространная «Русская Правда» запрещаетъ трактовать, какъ холопа, служащаго за ссуду денегъ или хлѣба. Но должникъ долженъ отслужить за данное ему въ заемъ или въ ссуду: «вдачь не холопъ, а и инии (и ни) по хлѣбѣ робятъ.... отходить ли то не виноватъ есть» [7]). «Русская Правда» вообще полна освободительныхъ тенденцій, напр. по отношенію къ закупамъ (см. ниже). И здѣсь она отмѣняетъ прежнее болѣе суровое правило, уравнивающее должника съ холопомъ. Но не одни должники по займу трактуются какъ холопы. Такая же участь постигаетъ и людей, поступающихъ въ услуженіе. Статья «Кормчей», отражающая въ себѣ, какъ видно изъ ея содержанія, древне-русское право, отмѣняетъ подобное же правило объ уравненіи съ обѣльными холопами человѣка, вступающаго въ услуженіе: если кто идетъ въ услуженіе въ голодное время, то «дернь ему ненадобѣ», т.-е. онъ не дѣлается холопомъ и не долженъ совершать обряда посредствомъ символа съ дерномъ [8]).

---

[1]) Акты Юшкова № 32—1487 г., № 35—1492 г., № 41—1498 г., № 44—1500 г.

[2]) Суд. II, 82: а кто дастъ денегъ въ заемъ въ ростъ да того человѣка станетъ держать у собя, и сбѣжитъ отъ него тотъ человѣкъ покрадчи.

[3]) Холопъ изъ холопства выкупится—церк. уст. Всеволода.

[4]) Карамзинъ, 128: оже кто пуститъ холопа въ торгъ, а должаетъ, то выкупать его господину.

[5]) Владимірскій-Будановъ, Обзоръ, 400.

[6]) Собр. Рум. I, № 148.

[7]) Карамзинъ, 122.

[8]) Отсюда одерноватый холопъ. Филипповъ, Учебникъ исторіи русскаго права, изд. 5-е, стр. 220, № 1.

Digitized by Google

Такое трактованіе должниковъ, какъ холоповъ, указываетъ на то, что бѣдный людъ, желая имѣть кредитъ, въ древнѣйшія времена продавалъ себя въ холопы. Но продавали себя въ холопы, какъ можно видѣть изъ вышеприведенныхъ фактовъ, не только люди, нуждавшіеся въ деньгахъ и поневолѣ отдававшіе свою рабочую силу, но и люди, желавшіе снискать себѣ пропитаніе личной службой. И они устанавливали свои отношенія въ формѣ холопства, совершали такую же самопродажу. Это же мы увидимъ впослѣдствіи въ исторіи закупничества. Закупничество обслуживаетъ интересы найма, и тѣмъ не менѣе установленіе закупничества, какъ увидимъ ниже, есть тоже самопродажа только въ болѣе ослабленное холопское состояніе. Насколько установленіе холопства являлось необходимой прелюдіей для наемныхъ отношеній, показываетъ вышеприведенная статья «Кормчей»: законодатель отмѣняетъ старую норму, по которой нанимающійся въ услуженіе человѣкъ долженъ стать одерноватымъ холопомъ («дернь ему не надобѣ»)...

Сдѣлаемъ, однако, при этомъ оговорку. Въ «Русской Правдѣ» мы находимъ холопскія отношенія сложившимися, обѣльное холопство какъ сословіе полныхъ холоповъ. Въ XII вѣкѣ способами, указанными въ пространной «Русской Правдѣ», вступали уже въ холопы какъ въ извѣстное состояніе: путемъ самопродажи, тіунства безъ ряду, привязыванія ключа и т. д. Но это холопство не было уже тѣмъ именно состояніемъ, въ которое первоначально вступали продававшіе себя должники. Это холопство представляетъ собою уже окончательную отслойку извѣстной части населенія, въ которую вошли не только должники, но и другіе элементы, могущіе ухудшить положеніе самопродавшихся должниковъ. Къ самопродавшимся должникамъ присоединились и лица другихъ категорій, плѣнники и преступники. Отношеніе къ тѣмъ и другимъ (не забудемъ, что плѣнниками становились и восточные инородцы, среди которыхъ моральная оцѣнка личности была очень низка) могло вліять только ухудшающимъ образомъ на положеніе самопродавшихся должниковъ. Неволя и прикрѣпленіе ихъ къ личности господина стали еще тѣснѣе, разрывъ связи, холопа съ государствомъ. Тотъ фактъ, что въ холопскомъ состояніи до извѣстной степени порывались связи зависимаго человѣка съ государствомъ, что господинъ становился между нимъ и представителями государственной власти, доказывается, между прочимъ, тѣмъ, что при отпускѣ на волю холопы объявлялись подданными царя и великаго князя: «а людямъ моимъ прости», «всѣ, Божіи и Царевы Государевы люди» или «и тѣ всѣ люди на слободу

Digitized by Google

люди вольные великого князя»[1]); въ княжеской духовной около 1509 г. они поручаются защитѣ Великаго князя: «и ты бы Государь пожаловалъ того побереглъ, штобы изъ техъ людей (отпускаемыхъ на волю), которой безлепъ не погиблъ»[2]). Отсюда правила «Русской Правды», что въ холопѣ и въ рабѣ «вѣры нѣтуть» и что «ихъ же князь продажею не казнить, зане суть не свободны» и что въ случаѣ убійства безъ вины холопа за него платился только урокъ господину[3]), что съ нихъ не брали дани[4]), что по отношенію къ нимъ практиковалось строжайшее дисциплинарное право господъ и законъ смотрѣлъ сквозь пальцы на преступленія противъ жизни и чести холоповъ[5]), что противъ нихъ допускалась въ усиленномъ размѣрѣ частная месть[6]), что было ограничено ихъ право участія въ процессѣ[7]), при совершеніи публичныхъ актовъ[8]).

На то, что въ основѣ обѣльнаго холопства лежали кредитныя отношенія, косвенно указываютъ данныя исторіи позднѣйшихъ видовъ холопства, закупничества и кабальнаго холопства. Закупничество, какъ мы увидимъ, это есть ослабленіе обѣльнаго холопства съ самопродажей въ основаніи. Но сохранилось указаніе, что законъ смотрѣлъ на закупа, какъ на нерасплатившагося должника: если господинъ продастъ закупа въ обѣльное холопство, то въ наказаніе хозяину закупа послѣдній отъ него освобождается. Законодатель выражаетъ это такъ: то и наимиту свобода во всѣхъ кунахъ[9]), т.-е. закупъ перестаетъ быть должникомъ своего господина. Прекрасную аналогію, какъ мы увидимъ, къ развитію обѣльнаго холопства представляетъ исторія кабальнаго холопства. Она показываетъ, какъ долговыя отношенія приводятъ къ созданію особаго холопства. Кабальные должники въ XV и XVI вв. и не называются даже холопами, лишь въ концѣ XVI вѣка имъ присвоивается это названіе. Но до конца XVII вѣка все еще проглядываетъ въ кабальныхъ сдѣлкахъ заемъ, какъ источникъ холопства. Но въ концѣ XVII вѣка служилая кабала уже не имѣетъ дѣла съ займомъ, это есть просто договоръ о вступленіи въ холопство безъ участія какихъ-либо кредитныхъ отношеній. Мы застаемъ

---

[1]) Анализъ древнерусскаго завѣщанія, 79, № 8.
[2]) Собр. Рум., I, № 147.
[3]) Тр. сп. 42, 84.
[4]) Собр. Рум., I, № 28: на холопахъ дани не имати, на которыхъ ключники цѣлуютъ; и впослѣдствіи долгое время холопы всѣхъ видовъ не несли тягловыхъ повинностей.
[5]) Уставъ Двинской грамоты, II.
[6]) Карамзинъ, 76: убійство холопа за ударъ свободному мужу.
[7]) Карамзинъ, 77.
[8]) Суд. II, 76.
[9]) Карамзинъ, 73.

Digitized by Google

старое обѣльное холопство въ томъ видѣ, въ какомъ застаемъ кабальное холопство въ концѣ XVII вѣка, т.-е. настоящій источникъ обѣльнаго холопства — взятіе денегъ — въ значительной мѣрѣ стушевался, передъ нами холопство какъ сословіе, куда можно поступить не одной только самопродажей, но и другими способами.

Выше мы указали, что древне-русская купля-продажа переносила на покупщика не окончательно право собственности, у послѣдняго оставалось при этомъ право выкупа. Въ А. Ю. № 71—XXXVII (XIV—XV в.) нѣкто Василей продаетъ Архангельскому монастырскую землю за извѣстное количество денегъ и разныхъ предметовъ, но за нимъ остается право выкупить проданное: «а выкупити было своими куны». Однако онъ этимъ правомъ не воспользовался и его внукъ уже окончательно «ввѣки» продаетъ эту землю монастырю, взявъ «къ тымъ кунамъ 40 бѣлъ». По другому акту 1568 г. нѣкто Андрей Нечай продаетъ Ивану Межникову землю за 40 руб. съ такой оговоркой: «а добуду язъ Нечай... 40 рубл. на Покровъ... лѣто 7070 седьмого и намъ Ивану дати подъ тѣ деревни та 40 рубл... а Ивану отдати купчяя намъ назадъ и деревня... а не добудемъ мы тѣхъ денегъ и не дадимъ Ивану на тотъ срокъ, ино ся наша купчая въ купчую и отводная въ дернь безъ выкупа»[1]). Такая сдѣлка на наличныя съ правомъ выкупа легко могла обслуживать интересы займа, какъ ихъ обслуживало и обѣльное холопство. Въ продавцахъ съ выкупомъ скрывался должникъ, а въ покупателяхъ кредиторъ. Это объясняетъ тотъ фактъ, что древнерусскій заемъ съ закладомъ незамѣтно примыкаетъ къ такимъ условнымъ куплямъ съ выкупомъ, отсюда обычная формула древнихъ закладныхъ: и ся кабала и купчая грамота. Закладная и купчая сливались въ одинъ актъ, невыплаты занятыхъ денегъ въ срокъ дѣлали закладную купчей, заложенное сейчасъ же становилось купленнымъ, собственностью кредитора[2]). Какъ можно заключить изъ нѣкоторыхъ данныхъ, и холопская самопродажа имѣла такой же условный характеръ, т.-е. и холопъ продавался съ правомъ выкупиться, и стало быть холопская самопродажа представляла такую же удобную форму для обслуживанія долговыхъ отношеній, какъ и древнерусская земельная продажа. Изъ древнерусскаго памятника, содержащаго наставленіе духовнику о принятіи кающихся, мы видимъ, что наставленіе вооружается противъ тѣхъ, кто бралъ «изгойство» (изгой — выкупившійся на волю холопъ) «съ искупающихся отъ работы», порицаетъ господъ за то, что они не довольствуются «уреченной цѣной», т.-е. берутъ съ вы-

[1]) Акты юридическіе, № 86.
[2]) Ср. А. Ю. №№ 233, 235 и многія другія.

Digitized by Google

купающагося холопа большую цѣну, чѣмъ ту, за которую онъ имъ продался[1]).

Наставленіе духовнику намекаетъ на то, что, продавая себя, холопъ имѣлъ право выкупиться, возвративъ господину цѣну, отъ него полученную. Возможно, что, поддерживая правило древнерусскаго права о продажѣ съ выкупомъ, церковь дѣйствовала подъ вліяніемъ византійскихъ нормъ, проникнутыхъ освободительными тенденціями. Однако, на другихъ древнихъ памятникахъ мы не видимъ слѣдовъ такого выкупа. Очевидно, полные холопы съ теченіемъ времени его утратили, такъ же какъ утратили впослѣдствіи и кабальные холопы право откупаться отъ своихъ господъ возвращеніемъ имъ назадъ кабальныхъ денегъ.

Вступленіе въ долговыя отношенія посредствомъ уступки рабочей силы кредитору за опредѣленную сумму денегъ подсказывалось интересами кредита, для обезпеченія котораго было существенно необходимо установить такую власть кредитора надъ должникомъ съ момента взятія послѣднимъ денегъ.

Это было необходимо потому, что при неразвитости мѣръ обращенія взысканія древнерусскій процессъ весьма слабо гарантировалъ возможность кредитору возвратить себѣ данныя должнику деньги. Предварительное установленіе власти надъ должникомъ было такимъ образомъ для кредитора нѣкоторой антиципаціей взысканія.

Древнѣйшей формой реакціи противъ правонарушеній была частная и публичная месть.

Частная месть допускалась лишь въ нѣкоторыхъ преступленіяхъ: именно за убійство, увѣчье и нападеніе на честь и здоровье[2]). Лишеніе личныхъ и имущественныхъ правъ, потокъ и разграбленіе[3]), обращеніе преступника съ семьей въ холопа[4]) представляютъ собою случаи уже не частной мести, какъ въ первомъ случаѣ, а публичной. Послѣдняя поражала уже не тѣлесную неприкосновенность преступника, но его личныя и имущественныя права, соотвѣтственно древненѣмецкой Friedlosigkeit. Онъ дѣлался холопомъ. Его имущество шло на удовлетвореніе потерпѣвшаго[5]), остатокъ доставался князю[6]), и членамъ общины[7]). Потерпѣвшій пріобрѣталъ

---

[1]) Ключевскій, Опыты и изслѣдованія. Сб., 349—360.
[2]) Владимірскій-Будановъ, Обзоръ исторіи русскаго права, 314.
[3]) Карамзинъ, 5, 31, 97.
[4]) А отимѣтъ князѣ все, жену и дѣти у холопство. Смоленскій договоръ 1229 г., п. II.
[5]) Карамзинъ, 97: преже пагубу расплативши.
[6]) А въ процѣ князю поточити, ibid.
[7]) Владимірскій-Будановъ, Обзоръ, 218.

Digitized by Google

право вывести его на продажу[1]). Такое же право имѣютъ торговые кредиторы—въ виду того, что торговый кредитъ, особенно въ сношеніяхъ съ иностранными кредиторами, защищался сильными гарантіями, имѣющими уголовный характеръ[2]).

Слѣды частной мести чувствуются и въ гражданскихъ правонарушеніяхъ. Въ законахъ рядъ правилъ, желающихъ оградить должника отъ такой реакціи, «Русская правда»[3]) содержитъ предписаніе не «насилити» въ случаѣ несостоятельности купца. Псковская грамота въ 26 ст. запрещаетъ истцу, «поимавъ по грамотѣ» своего противника, «мучити» или бить его[4]).

Вмѣстѣ съ отголосками мести встрѣчаются и указанія на самоуправное, дозволенное въ извѣстныхъ предѣлахъ законами, удовлетвореніе нарушенныхъ частныхъ правъ. Уже краткая редакція «Русской Правдой» указываетъ на самоуправство при отысканіи похищенныхъ вещей[5]), при отысканіи пропавшихъ холоповъ[6]).

Подобное же самоуправное дѣйствіе было отмѣнено Псковской судной грамотой[7]), сопровождавшееся произнесеніемъ формулы — это случай, когда[8]) «кто почнетъ на волостеляхъ посула сачить да и портище сойметъ или конь сведетъ». Договоры съ нѣмцами упоминаютъ и допускаемыя законами средства понужденія должника къ уплатѣ долга, заключающіяся въ его задержаніи, въ сажаніи его въ тюрьму[9]).

Юридическіе памятники XVI и XVII вв. показываютъ, съ какимъ трудомъ вводились новыя мѣры взысканія. До этихъ узаконеній средствомъ для понужденія немогущихъ или нехотящихъ платить долги должника оставался правежъ (насильственные способы взысканія, соединенные съ битьемъ обвиненнаго должника), а въ болѣе

---

[1]) 14 ст. договора Олега: втолько же проданъ будетъ ако да и порты, въ нихъ же ходитъ, да и то съ него снять.

[2]) Карамзинъ, 68: ждутъ ли ему, продадутъ ли его, своя имъ воля; 69: вести я на торгъ и продати? проэктъ мирнаго и торговаго договора съ нѣмцами въ 1269 г.: redigetur in servitutem—несостоятельный купецъ—cum uxore et pueris. Судебникъ I, I—55: и того истцю въ гибели выдать головою на продажу. Судебникъ II, 90: головою до искупа.

[3]) Карамзинъ, 68.

[4]) Срв. такое же запрещеніе въ Новгородской судной грамотѣ, 36: а до суда надъ нимъ силы не дѣять.

[5]) Акад. 13: аще познаетъ кто, не емлетъ его, то не рци ему: мое, но рци ему тако, ср. ст. 12.

[6]) Карамзинъ, 27, 125: поимка и связываніе бѣглаго холопа безъ участія общественной власти, ср. запрещеніе самоуправнаго удовлетворенія своему праву въ Карамз., 89.

[7]) Ст. 48.

[8]) А молвить такъ.

[9]) Рижская редакція Смоленскаго договора, 1230. Владимірскій-Будановъ, Хрестоматія, I, № 104: льзѣ ему Русина пояти домовъ, ср. договоръ 1195 г., ст. 13.

Digitized by Google

раннія времена самоуправное удовлетвореніе изъ имущества должника, однако, терпимое законодательствомъ въ весьма узкихъ предѣлахъ. Въ XVI вѣкѣ устанавливается отдача несостоятельныхъ должниковъ истцу до искупа послѣ того, какъ правежъ по прошествіи извѣстнаго времени оказывался безуспѣшнымъ. Случаи отдачи должниковъ головою до искупа встрѣчаются съ начала XVI вѣка[1]). Важскіе головы еще сомнѣваются, примѣнять ли имъ эту отдачу до искупа: «а у нихъ въ ихъ грамотѣ того не написано»[2]). Даже и при займѣ съ закладомъ взысканіе начиналось правежомъ[3]).

Положеніе отданныхъ въ искупъ весьма походило на положеніе кабальныхъ холоповъ, которые тоже были холопами до искупа до указа 1 іюня 1586 г., превратившаго ихъ въ холоповъ до смерти кредитора. Уравненіемъ такихъ выдаваемыхъ до искупа должниковъ съ холопами можно объяснить тотъ фактъ, что они добровольно хотѣли «истцомъ въ тѣхъ искахъ давати на себя крѣпости полныя и докладныя»[4]), что имъ было запрещено въ 1569 г. Уже изъ Уложенія XX, 46, видно, что люди, доведшіе себя до правежа, «скупались въ долгѣхъ» желающими и давали на себя записи «жить у нихъ (скушившихъ) и у дѣтей ихъ во дворѣ служити и женитися, и женясь по тому же служити во дворѣ, а сколько лѣтъ служить, того будетъ въ записи не написано». Всѣ признаки безсрочнаго холопства. Присужденный къ выдачѣ до искупа должникъ становился въ положеніе холопа либо того, кто его «скупилъ», либо того, кому онъ былъ отданъ до искупа. Какъ надъ холопами, кредиторы имѣли надъ такими должниками дисциплинарную власть, какъ видно косвенно изъ того, что законъ запрещалъ лишь увѣчить и убивать ихъ[5]). Въ Уложеніи статьи о такихъ выданныхъ должникахъ помѣщены въ главѣ о холопахъ[6]); выданныхъ должниковъ по отработкѣ долга отпускаютъ на волю, какъ холоповъ[7]).

Подобно тому какъ зависимое положеніе прикрѣпляло холопа къ господину, послѣдній становился между имъ и государствомъ, вслѣдствіе чего до извѣстной степени парализовалась отвѣтствен-

---

[1]) А. Ю. № 10—1503 г., № 22—1547 г.; указы 5 мая 1555 г., 15 октября 1562 г.; Владимірскій-Будановъ, Хрестоматія, Указная книга вѣдом. казначеевъ, III, XVI, Указная книга Земскаго приказа, ук. 1558 г., янв., II: правежъ и отдача головой до искупа продавца чужой вотчины на удовлетвореніе взысканія ея покупателя, у котораго она была отобрана.
[2]) Уставная Важская грамота 1552 г.
[3]) Дмитріевъ, Судебныя инстанціи, 281.
[4]) Указная книга вѣдом. казначеевъ, XVI.
[5]) Улож., X, 266.
[6]) XX, 39—40.
[7]) X, 40—41, срв. Дмитріевъ, Судебныя инстанціи, 432—433.

Digitized by Google

ность холопа передъ государствомъ, послѣднее теряло на него права[1]), подобно этому и несостоятельные должники до извѣстной[2]) степени выходили изъ-подъ власти государства. Такъ, по уставу о таможенномъ словесномъ судѣ 1827 года несостоятельный должникъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ отдавался въ солдаты, но слобода, за которую онъ шелъ на службу, должна была выкупать его отъ взыскателя. Слобода дѣйствовала подобно купившему должника съ правежа[3]), которому она платила на удовлетвореніе долга 100 рублей[4]).

Все вышесказанное свидѣтельствуетъ о томъ, что процессуальное холопство вышло изъ холопства, въ которое облекались древнія долговыя отношенія, а не есть результатъ смягченія уголовной кары, ослабленія первоначальнаго потока и разграбленія до права продажи должника, какъ это мы видимъ въ исторіи уголовныхъ штрафовъ[5]).

Уголовныя кары, въ особенности такія серьезныя, какъ право продажи, падали на уголовныя дѣянія и лишь въ исключительныхъ случаяхъ на гражданскія правонарушенія, затрогивавшія особенно публичный интересъ (область торговыхъ сдѣлокъ), и нѣтъ никакого основанія предполагать, чтобы такія кары сдѣлались обыкновеннымъ средствомъ гражданскихъ взысканій. Наоборотъ, процессуальное рабство, происшедшее изъ старыхъ кредитныхъ отношеній и сдѣлавшееся обычной мѣрой, гдѣ шла рѣчь о гражданскихъ взысканіяхъ, замѣнила собою уголовныя кары въ тѣхъ случаяхъ имущественнаго взысканія, гдѣ онѣ были допущены[6]). Не сразу же сдѣлалось обычной процессуальной мѣрой обращеніе взысканія на удовлетвореніе долговъ на движимое и недвижимое имѣніе должниковъ. Лишь съ конца XVI в. встрѣчается обращеніе взысканія на недвижимое имѣніе несостоятельныхъ отвѣтчиковъ. Въ видѣ общей мѣры лишь въ XVII вѣкѣ проходятъ узаконенія объ отдачѣ истцамъ въ искъ сначала дворовъ и животовъ отвѣтчика[7]), потомъ «пустыхъ» вотчинъ и помѣстій[8]) и, наконецъ, жилыхъ вотчинъ и помѣстій.

Суррогатомъ такого обращенія взысканія на рабочую силу не-

---

[1]) Троицкій, 42, 84: они не платили продажъ, уголовныхъ штрафовъ.
[2]) Отсюда запрещеніе принимать въ холопы служилыхъ боярскихъ дѣтей. Судебникъ, II, 81.
[3]) Улож., XX, 46.
[4]) Въ другихъ случаяхъ онъ отдавался въ заработки купцу, который соглашался уплатить за него долгъ взыскателю, Неволинъ, V, 18—19.
[5]) Судебныя инстанціи, I, ст. 10, 55.
[6]) Срв. Суд. I, 10 и 55—случаи уголовнаго штрафа, выдача вора и несостоятельнаго купца истцу на продажу головою, съ Суд., II, 55 и 90, выдача тѣхъ же лицъ истцу до искупа.
[7]) Указъ 1628.
[8]) Улож. X, 263, Указъ 1656 г.

Digitized by Google

состоятельнаго должника и явилось предоставленіе этой рабочей силы кредитору при самомъ взятіи денегъ должникомъ, осуществлявшееся самопродажей его кредитору.

Въ виду всего сказаннаго полный или обѣльный холопъ намъ представляется субъектомъ права, отнюдь не вещью, лицомъ правоспособнымъ и дѣеспособнымъ, могущимъ совершать гражданскія сдѣлки, имѣть долги, движимое и недвижимое имѣніе и имѣть публичныя права. Но его правоспособность была ограниченной: во-1-хъ, онъ не имѣлъ свободы передвиженія, онъ былъ прикрѣпленъ въ этомъ смыслѣ къ своему господину, во-2-хъ, господинъ имѣлъ надъ нимъ широкую дисциплинарную власть и, въ-3-хъ, нѣкоторыя права на его имущество (будучи въ то же время и отвѣтственнымъ за его гражданскія и уголовныя дѣянія). Источникомъ несвободнаго состоянія явилось 1) матеріальное пониманіе правъ на дѣйствія человѣка, какъ право на тѣло и лицо человѣка, уравнивающее его съ другими объектами собственности, 2) интересы кредита, требовавшіе заранѣе дать кредитору обезпеченіе уплаты долга, въ виду того, что средства взысканія долга въ древнѣйшія времена были ограничены. Ограниченіе правоспособности явилось результатомъ также и того, что связь холопа съ государствомъ ослаблялась вслѣдствіе его прикрѣпленія къ личности кредитора, а также и отъ того, что въ среду холоповъ вошли плѣнники и преступники. Въ бытовомъ отношеніи холопство было юридической формой, въ которую облекались кредитныя отношенія и пользованіе чужими услугами.

По своимъ юридическимъ особенностямъ состояніе полныхъ холоповъ сближается съ состояніемъ младшихъ членовъ семьи. Права послѣднихъ на передвиженіе, на имущество ограничены правами домовладыки, имѣющаго надъ ними, какъ и надъ холопами, большую дисциплинарную власть. Если же сближать полныхъ холоповъ съ сословіями другихъ народовъ, стоящихъ приблизительно на одной культурной ступени, то нельзя сближать ихъ съ рабами римскаго права, которые въ теоріи права являются безличными и безправными существами, а скорѣе (если уже искали сближеній) съ древнегерманскими литами (лонгобардскими альдіонами) или съ древнегерманскими вольноотпущенниками[1]).

Закупы «Русской Правды» представляютъ собою смягченный видъ обѣльнаго холопства. Власть кредитора надъ должникомъ является здѣсь гораздо менѣе интензивной. Что закупъ представляетъ ближайшую эволюцію обѣльнаго холопства, на это

[1]) Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte 8.

Digitized by Google

указываетъ какъ то обстоятельство, что словомъ закупъ передавалось греческое слово ἡμιδοῦλος[1]), такъ и то, что за дѣянія, какъ бѣгство отъ господина, за кражу[2]), онъ становится полнымъ холопомъ. Было бы трудно думать, чтобы свободный человѣкъ, какимъ считаютъ закупа нѣкоторые изслѣдователи, терпѣлъ такое большое наказаніе, какъ лишеніе свободы за простой уходъ отъ хозяина или даже за жалобу на господина[3]). Но если видѣть въ закупѣ недавняго обѣльнаго холопа, такая кара не покажется чрезвычайной. Въ другихъ отношеніяхъ закупъ вполнѣ напоминаетъ холопа: 1) онъ подчиненъ дисциплинарной власти господина: его можно бить «про дѣло»[4]); 2) онъ не могъ въ старыя времена приносить жалобы на господина[5]), у него могло быть собственное имущество «свойскы конь»[6]), 3) на которое и господинъ его имѣлъ нѣкоторыя права (какъ и въ холопьемъ надѣлкѣ), такъ что «Русская Правда» должна оговорить, что закупъ не отвѣчаетъ передъ господиномъ за погубленіе своей лошади; 4) за кражу, имъ совершенную, господинъ отвѣчаетъ, какъ и за кражу холопа, при чемъ даже и отвѣтственность господина за холопа и закупа регулирована одинаково: или тотъ и другой остается при господинѣ и онъ возмѣщаетъ потерпѣвшему убытки или господинъ отдѣлывается отъ холопа и закупа, отдавая перваго потерпѣвшему и продавая второго[7]); 5) подобно холопу онъ терпитъ умаленіе въ публичныхъ правахъ, именно онъ лишенъ права быть послухомъ въ болѣе значительныхъ дѣлахъ, въ мелкихъ дѣлахъ онъ могъ быть свидѣтелемъ и то «по ноужѣ»[8]). На всѣхъ законахъ, касающихся закуповъ, лежитъ печать эманципаторскихъ стремленій. Вездѣ указанія на ихъ прежнее холопское положеніе (про то не робили, продастъ ли господинъ закупа обѣль), на то, что господа трактовали ихъ какъ холоповъ. Тѣмъ не менѣе закупу, купленному или продавшемуся человѣку[9]) удалось пріобрѣсти нѣкоторую свободу и уравненіе съ

---

[1]) Филипповъ, Истор. рус. пр. пр. 217. Этотъ фактъ также указываетъ на то, что закупы были уже смягченнымъ видомъ холопства, полухолопами.

[2]) Карамзинъ, 70, 75.

[3]) До времени пространной «Русской Правды» за это «робили», Карамзинъ, 70.

[4]) Ст. 73, Карамзинъ, сп.

[5]) Ст. 70.

[6]) Карамзинъ, 71.

[7]) При чемъ убытокъ возмѣщается изъ покупной цѣны, Карамз., 127, 128, 130 ср. съ Карамз., 75.

[8]) Карамзинъ, 77.

[9]) Такое заключеніе правильно дѣлаетъ проф. Сергѣевичъ изъ выраженія грамоты: и та нынѣ вотчина... ни у кого ни въ закупѣ ни въ закладѣ нѣтъ — слово въ закупѣ противополагается слову въ закладѣ и соотвѣтствуетъ словамъ того же документа: «не продавати», «что кому продадимъ». Юридическія древности, I, 190, примѣчаніе.

Digitized by Google

свободными людьми. Онъ допускается иногда къ свидѣтельству въ процессѣ; за побои безъ его вины закупу слѣдуютъ платежи[1]). Господинъ не можетъ безнаказанно овладѣть его движимымъ имуществомъ[2]). Но что самое интересное въ юридическомъ отношеніи, это то, что «Русская Правда» старается урегулировать его рабочія отношенія къ хозяину въ отношеніи отвѣтственности за его проступки въ работѣ, установить обстоятельства, когда онъ долженъ платить хозяину за убытки[3]). Нѣтъ основаній отрицать, что и по отношенію къ холопамъ возникали тѣ же вопросы и такъ или иначе разрѣшались судомъ, но по отношенію къ закупу законъ нарочито регулируетъ эту отвѣтственность. Особенно любопытно то, что свобода распоряженія рабочей силой закупа, неограниченная по отношенію къ холопу, ограничена по отношенію къ закупу, его нельзя ни продавать ни закладывать. Въ общемъ же за господиномъ остается право ограниченнаго распоряженія его рабочей силой и, надо думать, право владѣнія имъ. Предполагается, что онъ живетъ во дворѣ господина[4]), и если онъ уходитъ отъ господина самовольно, попадаетъ, вѣроятно, въ то же положеніе, какъ впослѣдствіи крестьянинъ, ушедшій отъ господина безъ отказа, — къ нему прилагается тотъ же терминъ бѣжать[5]). Въ «Русской Правдѣ» есть указаніе и на то, что закупъ находился къ господину въ отношеніи должника къ кредитору[6]). Основанія для такого должническаго отношенія заключаются въ томъ, что закупъ получаетъ отъ господина купу, деньги[7]).

Многое въ отношеніяхъ господина къ закупу походитъ на отношеніе кредитора къ заложенной вещи. Какъ заложенная вещь по древнему русскому праву становилась собственностью кредитора при неисполненіи должникомъ своихъ обязательствъ, просрочки въ платежѣ (и ся кабала купчая крѣпость), такъ точно ограниченныя права господина подъ закупомъ превращаются въ нѣчто подобное праву собственности надъ его рабочей силой, иначе говоря, закупъ становился обѣльнымъ холопомъ, если нарушитъ свои обязанности къ господину, бѣжитъ отъ него.

Какъ кредиторъ заложенной вещи владѣлъ ею, пользовался ею за ростъ, такъ и господинъ закупа владѣлъ имъ и пользовался его

---

[1]) Тр. 55.
[2]) «Отарицей», Карамзинъ, 73.
[3]) Карамзинъ, 71, 72.
[4]) Тр., 52, 54. Сергѣевичъ, Юридическія древности, 193.
[5]) Тр., 52: аже закупъ бѣжитъ отъ господы.
[6]) Тр., 55: продастъ ли господинъ закупа обѣль, то наймиту свобода во всѣхъ кунахъ.
[7]) Карамзинъ, 71, 73: уведитъ цѣну.

Digitized by Google

рабочей силой. Какъ заложенная вещь не подлежала свободному распоряженію лица, которое ею владѣло, будь то кредиторъ или должникъ[1]), такъ точно и господинъ не могъ продать или заложить закупа.

Въ общемъ положеніе закупа можно характеризовать, какъ положеніе эманципированнаго до извѣстной степени обѣльнаго холопа, перешедшаго отъ несвободы къ полу-свободѣ. Это такой же право- и дѣеспособный человѣкъ, какъ и полный холопъ, съ менѣе, правда, ограниченной правоспособностью, болѣе самостоятельный по отношенію къ господину.

Если права господина надъ личностью полнаго холопа приближались къ правамъ собственности, то права господина на личность закупа были подобны правамъ залогодержателя. Юридическіе термины, касающіеся отношеній закупа къ господину, заставляютъ предполагать, что актъ, легшій въ основаніе этихъ отношеній, напоминалъ старую самопродажу. Закупъ также напоминаетъ закупившагося, закупленнаго человѣка, какъ купа покупную цѣну. Однако, это была продажа ослабленнаго характера. Уступалась за деньги рабочая сила не въ полное и безусловное распоряженіе господина, а въ ограниченное, въ владѣніе съ такимъ характеромъ, которое дѣлало права его надъ закупомъ похожими на права залогопринимателя надъ заложенной вещью. Подобную эволюцію отъ безусловной продажи къ временной и ограниченной мы встрѣтимъ въ исторіи кабальнаго холопства. Подобная же эволюція юридической мысли лежитъ и въ основаніи древнерусскаго заклада изъ купли-продажи. Въ основѣ установленія закупничества, повидимому, была такая сдѣлка, которая представляла собою переходъ отъ продажи за деньги къ закладу за деньги. Этимъ переходнымъ характеромъ закупническихъ отношеній объясняется и значеніе термина закупъ въ позднѣйшемъ русскомъ правѣ и въ литовскомъ правѣ. Закупъ означаетъ то продажу[2]), то залогъ[3]). Но тамъ, гдѣ въ обмѣнъ за деньги пріобрѣталось лишь ограниченное право пользованія человѣкомъ или вещью, какъ напр. въ случаяхъ закупничества или древнихъ залоговыхъ отношеній, нельзя уже говорить о сдѣлкѣ купли и продажи. Это уже переходный типъ сдѣлки, типъ мѣновой сдѣлки,

---

[1]) Указъ 11 января 1558 г.; Владимірскій-Будановъ, Хрестоматія, III, 16—19; указъ, записанный Татищевымъ, ibidem, III, 14, № 51. Такія запрещенія въ позднѣйшемъ правѣ — Неволинъ, V, 153—155, напр., ук. 1 августа 1737 г.

[2]) Сергѣевичъ, Юридическія древности, I, стр. 190, въ прим.

[3]) Павловъ-Сильванскій, Люди кабальные и докладные. Петербургъ 1909 г., стр. 320, № 1.

Digitized by Google

гдѣ взамѣнъ денегъ пріобрѣтается ограниченное право распоряженія вещью или человѣкомъ, т.-е. въ примитивномъ сознаніи опять-таки пріобрѣтались не права на лицо, а само лицо, но пріобрѣтеніе давало пріобрѣтателямъ надъ нимъ лишь ограниченную власть. Эти переходныя юридическія отношенія дѣлаютъ понятнымъ, почему залогъ вещи незамѣтно переходилъ въ куплю и почему закупъ могъ считаться закупленнымъ, купленнымъ человѣкомъ.

Ослабленныя формы холопскихъ отношеній создавались въ связи съ укрѣпленіемъ общаго гражданскаго порядка и съ насажденіемъ гуманныхъ воззрѣній, идущихъ отъ церкви, не переставшей увѣщать рабовладѣльцевъ о милостивомъ обращеніи съ холопами, какъ съ своими дѣтьми, о доставленіи имъ сносныхъ матеріальныхъ условій[1]). И въ лѣтописяхъ и въ «Русской Правдѣ» идетъ рѣчь объ уставной дѣятельности князей, стремящихся смягчить строгость древняго права, а также притти на помощь низшимъ классамъ населенія[2]). Какъ видно изъ церковныхъ уставовъ, церковь охотно давала защиту несвободнымъ состояніямъ (пущенникъ, задушный человѣкъ, холопъ изъ холопства выкупится).

Стараніями церкви было достигнуто не то, что рабъ изъ безправнаго существа сдѣлался правоспособнымъ — онъ всегда былъ таковымъ — но то, что смягчалась власть господъ надъ личностью несвободныхъ. При такихъ условіяхъ уже въ XII вѣкѣ могло считаться достаточнымъ для обезпеченія кредиторскаго интереса, если онъ имѣлъ ограниченную власть надъ лицомъ должника, продолжавшаго быть прикрѣпленнымъ къ нему (гражданскій процессъ оставался и въ это время весьма мало гарантирующимъ интересы кредита). Такія же права, какъ право продать или заложить должника, могли казаться уже излишне суровыми и ненужными для обезпеченія помянутыхъ интересовъ. Смягченію власти господъ надъ холопами содѣйствовало и то, что послѣдніе употреблялись ими для полевыхъ работъ (ролейные закупы). Стало быть работали въ извѣстномъ отъ него отдаленіи, въ болѣе самостоятельныхъ экономическихъ условіяхъ. А это обязательно должно было вліять на улучшеніе соціальнаго состоянія холопа и на ослабленіе его зависимости отъ господина и власти надъ нимъ послѣдняго. Изъ Тацитовской Германіи и изъ фактовъ, относящихся къ Франкскому обществу, мы видимъ, что предоставленіе рабу особеннаго хозяйственнаго положенія дѣлало его положеніе

---

[1]) Дьяконовъ, 110—111.

[2]) Карамзинъ, 2, 70, 76: отмѣна мести, убійства раба за побои свободному человѣку, срв. поуч. Владимира Мономаха: тоже и худого смерда и убогыѣ вдовицѣ не далъ есмь сильнымъ обидѣти.

Digitized by Google

подобнымъ колону[1]), поднимало его до положенія полусвободнаго человѣка (таковы были франкскіе servi casati[2]). Подобное мы видимъ и въ Московской Руси въ положеніи задворныхъ людей, т.-е. ведущихъ особое сельское хозяйство и живущихъ особыми дворами «за дворомъ» господина. Въ то время какъ за проступки дворовыхъ отвѣчаютъ ихъ господа, задворные люди несутъ самостоятельную имущественную отвѣтственность за преступленія[3]). Настолько поднимало холопа веденіе самостоятельнаго сельскаго хозяйства. Такимъ образомъ незамѣтно совершается переходъ самопродажи въ самозакладъ. Должническія отношенія облекаются въ форму самозаклада. Эта эволюція, вѣроятно, прежде всего совершилась среди холоповъ, занятыхъ въ сельскомъ хозяйствѣ, среди ролейныхъ закуповъ. А уже потомъ эта смягченная форма стала обычной формой, въ которую облекались должническія отношенія. Наличность такого перехода самопродажи въ самозакладъ, уже совершившаяся въ эпоху пространной «Русской Правды», удостовѣряется терминомъ закладенъ, закладникъ. Самый терминъ, какъ показалъ Павловъ-Сильванскій, обозначаетъ собою людей, отдавшихся кому-либо въ защиту. Но онъ замѣняется иногда такими выраженіями, которыя характеризуютъ обозначаемыхъ имъ людей, какъ находящихся «въ закладѣ»: «которые люди живутъ въ закладѣхъ ...велѣть имъ жить въ тяглѣ... а денегъ по кабаламъ и по закладнымъ и по всякимъ крѣпостямъ заимщикамъ платити не велѣть... чтобы впредь никто никакихъ людей въ заклады ни по какимъ крѣпостямъ не имѣлъ» (1640 г. Сергѣев. I 286—287, подобное въ наказѣ кн. Львову 1697 г. ibid. 288—289). Терминъ этотъ касается не только несвободныхъ состояній, но и всякаго рода зависимыхъ людей. Въ XIII вѣкѣ и XIV вѣкѣ удѣльные князья въ договорахъ съ Новгородомъ обязуются не принимать закладней изъ Новгородской земли, ни держать ихъ тамъ[4]). Терминологія, опредѣляющая ихъ отношенія къ господамъ, намекаетъ на такое же овеществленіе этихъ отношеній, какое мы встрѣчаемъ въ институтѣ полнаго холопства: отъ нихъ «отступаются», какъ вотчичъ «отступается» отъ проданной его родичемъ земли[5]).

---

[1]) Тацитъ, Германія, 25: frumenti modum dominus aut pecoris aut vestis ut colono iniungit et servus hactenus paret.

[2]) Петрушевскій, Очерки изъ исторіи средневѣковаго общества и государства, 3 изд., 201, 316—317.

[3]) Дьяконовъ, Очерки общественнаго и государственнаго строя, 380, Улож. XXI, 67—68: и на тѣхъ задворныхъ людехъ на самихъ выти имати.

[4]) Договоры 1265—1270 и др. Собр. Рум., I, №№ 1, 2 и др.

[5]) А кто будетъ закладень позоровалъ ко мнѣ, а жива въ Новгородской волости, тѣхъ всѣхъ отступился есмь Новгороду. Собр. Рум. I, № 4.

Digitized by Google

По отношенію къ прекращенію закладническихъ отношеній употребляется тотъ же терминъ, какъ и по отношенію къ холопамъ[1]. То, что сближаетъ закладней съ старыми холопами, это то, что связь между ними и государствомъ была порвана, ихъ отдѣлялъ отъ государства ихъ господинъ: они не платили податей, какъ тѣ холопы, «на которыхъ ключники цѣлуютъ»[2], не «шли» въ свое сто или въ свой погостъ — не раздѣляли стало быть тѣхъ повинностей, которыхъ несли ихъ союзы, къ которымъ они принадлежали до вступленія въ закладничество[3]. Поэтому-то и Новгородъ и удѣльные князья принимаютъ мѣры къ уменьшенію такого рода зависимыхъ отношеній, точно такъ же какъ впослѣдствіи великіе князья запрещали вотчинникамъ переманивать на льготные участки «тяглыхъ, письменныхъ и вытныхъ людей»[4]. Даже имъ удавалось освободиться отъ суда воеводъ и приказныхъ людей, которые отказывались судить ихъ на томъ основаніи «что имъ ихъ въ городѣхъ судити не указано»[5]. Опять-таки черта, сближающая ихъ съ холопами и должниками (государственная юрисдикція замѣняется приватной). Эта зависимость приводила закладней къ тому же, къ чему и холоповъ, интересы ихъ и ихъ господъ сближались, смѣшивались, и закладничество естественно приводило къ патронату[6]. Такимъ образомъ и терминъ заложиться получаетъ значеніе поступить въ положеніе лица покровительствуемаго, оберегаемаго[7]. Въ закладни могъ попасть и смердъ и купецъ[8] и посадскій тяглый человѣкъ[9] и тѣмъ оторваться отъ своего общества. Въ закладни люди шли съ своими селами[10], какъ впослѣдствіи отдавались въ холопы «съ деревнею»[11].

Едва ли мы ошибемся, сказавъ, что широкимъ обозначеніемъ закладня обнимались не только зависимые классы сельскаго населенія — въ договорахъ великихъ князей закладни сближаются

---

[1]) Собр. Рум. I, № 6: а что закладниковъ въ Торжку... отпустить ихъ прочь.
[2]) Собр. Рум. I, № 28.
[3]) Собр. Рум. I, № 3.
[4]) Дьяконовъ, Очерки общественнаго строя, 305.
[5]) Указъ 11 марта 1642 г.
[6]) Срв. указъ 11 марта 1642 г.: которые посадскіе тяглые люди живутъ за сильными людми и монастыри въ закладчикѣхъ.
[7]) Павловъ-Сильванскій, Феодализмъ въ древней Руси, 105—106; Государевы служилые люди, люди кабальные и докладные, 320—326.
[8]) Собр. Рум., I, № 3.
[9]) Улож. XIX, 13.
[10]) Сбор. Рум. I, № 12: а что селъ или людий Новгородскихъ въ сю замятню заложилось за князя... или за бояры.
[11]) Акты, относящіеся до юридическаго быта, № 63; Владимірскій-Будановъ, Обзоръ, 398—399: при Борисѣ Годуновѣ въ неволю шли селами и вотчинами.

Digitized by Google

съ оброчниками [1]), — но и зависимые классы городского населенія: и впредь тѣмъ людемъ... ни за кого въ закладчики не записыватися и ничьими крестьяны и людьми не называтися [2]). Но и всякіе должники, которые, какъ мы видѣли выше, въ силу своего долгового отношенія, были во власти своихъ кредиторовъ, характеризовались словомъ закладчикъ: а которые посадскіе тяглые люди... взяты, будутъ изъ закладчиковъ въ тягло и тѣ люди, изъ-за кого они будутъ взяты, учнутъ на нихъ бити челомъ государю по кабаламъ или по записямъ о земныхъ долгахъ или о ссудѣ: «и по такимъ крѣпостямъ и по записямъ на тѣхъ закладчиковъ тѣмъ людемъ, за кимъ они въ закладѣ жили, суда не давати» [3]). Изъ послѣдняго текста видно то овеществленіе зависимаго отношенія, въ силу котораго закладчикъ является въ процессѣ не стороной, а спорнымъ предметомъ, который отбирается у отвѣтчика и передается истцу (изъ-за кого они будутъ взяты), — то овеществленіе, которое встрѣчается въ искахъ о холопахъ. Такимъ образомъ закладнемъ былъ и должникъ и холопъ — но терминъ этотъ характеризуетъ уже ихъ, какъ людей «живущихъ въ закладѣхъ», надъ которыми ихъ господа имѣли ограниченную власть, власть, которая приближалась (въ матеріалистическихъ представленіяхъ древнихъ эпохъ) не ко власти собственника, а ко власти закладодержателя или залогопринимателя.

Къ закладчикамъ же относились и кабальные холопы. Съ конца XV вѣка мы имѣемъ извѣстія о кабальныхъ, они просто кабальные, кабальные люди, не холопи [4]). Они только должники по кабалѣ. Это даже подчеркивается въ духовной кн. Ногтева. Полныхъ и докладныхъ людей, т.-е. настоящихъ холоповъ, онъ отпускаетъ «на слободу» — имъ должны быть выданы отпускныя грамоты. Невольные люди отпускаются на волю. «А кабальнымъ людемъ кабалы выдадутъ». Это не холопи, имъ только прощается долгъ символическимъ образомъ, возвращеніемъ долгового документа. Но, какъ мы видимъ, старый должникъ находился въ зависимости отъ кредитора, который его судилъ, это сказывается и на судьбѣ этихъ кабальныхъ людей: ихъ тоже отпускаютъ по завѣщанію на свободу, какъ и холоповъ: «а что моихъ людей полныхъ и кабальныхъ и приказныхъ людей... тѣ всѣ на слободу» [5]). Они живутъ у своего

[1]) Собр. Рум. I, № 27: ни закладневъ ми ни оброчниковъ не держати.
[2]) Улож. XIX, 13.
[3]) Улож. XIX, 18 срв. грамоту Уфимскому воеводѣ Солтыкову, 1640 г. Удинцовъ, Исторія займа, 158.
[4]) Въ завѣщаніи Андрея Васильевича Меньшого 1481 г., Дмитрія Ивановича Жилки, 1509 г.; Дьяконовъ, Очерки общественнаго строя, 362; Ключевскій, Курсъ русской исторіи, III, 209—212.
[5]) Духовная Андрея Вас. 1481 г.

Digitized by Google

кредитора, который даже распоряжается ими, какъ настоящими холопами, какъ, напр., кн. Ростовскій[1]) распоряжается «своими людьми кабальными... и тѣмъ людемъ жити у княгини послѣ княжого живота 5 лѣтъ, а отживутъ 5 лѣтъ, и княгини отпуститъ ихъ на слободу по княжей души безденежно[2]). Въ концѣ XVI вѣка они уже называются холопами. Вмѣстѣ съ тѣмъ — указомъ 1597 г. у нихъ отнимается право каждаго должника уплатить свой долгъ: «и денегъ по тѣмъ служилымъ кабаламъ у тѣхъ холопей не имати». Это право заплатить долгъ и выйти изъ обязательства нарочито подчеркивается въ кабалахъ въ началѣ XVI вѣка, въ Рязанскихъ служилыхъ кабалахъ: «а не похочю у него работать до сроку и мнѣ ему дати и деньги его всѣ и съ ростомъ»[3]). Такимъ образомъ должникъ, фактическій холопъ, становится и юридически холопомъ. При этомъ въ одномъ отношеніи участь его становится горше стараго обѣльнаго холопа. Затѣмъ была, правда, идеально признаваемая возможность выкупиться. Кабальный холопъ теряетъ и это право въ концѣ XVI вѣка. Въ концѣ же XVII вѣка служилая кабала это уже не договоръ съ кѣмъ-либо о займѣ, а поступленіе къ кому-либо въ холопство. По указу 15 мая 1680 г. было велѣно «въ служилыхъ кабалахъ денегъ и росту не писать» и содержаніе служилой кабалы къ этому времени сводится къ слѣдующему: «билъ челомъ въ холопство имярекъ и служилую кабалу ему (будущему господину) на себя даю волею своею, а служити мнѣ у него во дворѣ по его животъ[4]). Что прежде всего роднитъ кабальное холопство съ обѣльнымъ и съ закупничествомъ, это то, что и сдѣлка кабальнаго холопства была въ сущности такимъ же обмѣномъ рабочей силы на деньги, какимъ являются и первые виды холопства. Кабальный холопъ также работалъ за взятыя деньги во дворѣ господина, какъ и полный холопъ за деньги предоставлялъ въ его безконтрольное распоряженіе свою рабочую силу. Выше мы говорили о распоряженіи господина кабальнымъ холопомъ, это право доходило до отдачи кабальнаго холопа въ приданое, до распоряженія его имуществомъ, что можно заключить изъ приведенной въ курсѣ Русской исторіи В. О. Ключевскаго служилой кабалы 1596 г., гдѣ кабальный договаривается о томъ, чтобы господинъ отпустилъ его на волю» и «что у него живота наживетъ и въ приданые его и дѣтей не дати

---

[1]) Духовная 1548.
[2]) А. Ю., № 420.
[3]) Служилыя кабалы въ актахъ Юшкова.
[4]) Лаппо-Данилевскій, Служилыя кабалы позднѣйшаго типа, стр. 758—759, въ сборникѣ статей, посвященныхъ В. О. Ключевскому.

Digitized by Google

за своими дѣтьми»[1]). Эти, конечно, наиболѣе яркія детали свидѣтельствуютъ о томъ, что кабальное холопство, какъ и закупничество, были только смягченіемъ стараго обѣльнаго холопства. Самая форма обычнаго типа служилой кабалы чрезвычайно напоминаетъ ту примитивную мѣновую сдѣлку, которая лежала въ основѣ самопродажи или продажи въ полное холопство: «заняли есмя... (у имярека)... 8 рублевъ на годъ, а за ростъ намъ у государя его служити во дворѣ, по вся дни: а полягутъ деньги по сроцѣ, и намъ у государя его служити потому жъ по вся дни во дворѣ»[2]). Эти формулы сами указываютъ на то, что въ намѣреніи контрагентовъ имѣлось въ виду не краткосрочное долговое отношеніе («на годъ»), а наоборотъ, безсрочная служба «за ростъ». Заемъ былъ только исходнымъ пунктомъ, чтобы завязать эту долговременную уступку рабочей силы за деньги (какъ и въ полномъ холопствѣ), и дѣйствительно, мы видимъ, какъ заемъ все болѣе и болѣе стушевывается въ исторіи кабальнаго холопства. Стороны интересовались не прекращеніемъ черезъ годъ кабальнаго отношенія, а наоборотъ, его продленіемъ «по вся дни».

Несмотря на большіе контрасты въ бытовомъ и юридическомъ отношеніи, служилая кабала, формуляръ которой опредѣлился съ разновидностями[3]) — въ 1-й половинѣ XVI вѣка, представляетъ тѣмъ не менѣе детали, которыя позволяютъ понять эволюцію идей, опредѣлившихъ кабальное холопство. Въ то время, какъ сдѣлка вступленія въ полное холопство представляетъ собою продажу на наличныя рабочаго труда, служилая кабала представляетъ собою отдачу своей рабочей силы за заемъ денегъ, при чемъ служба идетъ или только за ростъ (обыкновенный типъ служилой кабалы) или за капиталъ и ростъ[4]). Но, однако, поостережемся вкладывать въ эти формулы современныя представленія о займѣ, какъ о договорѣ, по которому въ собственность должника переходятъ деньги или тому подобные товары съ обязанностью послѣдняго возвратить кредитору одинаковое количество тождественныхъ вещей. Въ древнемъ займѣ собственникомъ переданныхъ цѣнностей — вѣрнѣе сказать, собственникомъ эквивалента переданныхъ должнику предметовъ — ихъ хозяиномъ оставался кредиторъ. Деньги, отданныя должнику, были для него чужія[5]), «хочетъ самъ по-

---

[1]) III, 212.
[2]) А. Ю. № 252.
[3]) Рязанская служилая кабала, см. выше.
[4]) Въ Псковскимъ служилыхъ кабалахъ: а за тѣ деньги, за истину и за ростъ, мнѣ служити у государя своего до сроку и по сроцѣ по вся дни во дворѣ. Типъ кабалъ типъ Р. по классификаціи Лаппо-Данилевскаго, 736.
[5]) Карамзинъ, 68: который купецъ, шедъ гдѣ-либо съ чюжими коунами истопится.

Digitized by Google

цѣлуетъ да свое серебро возьметъ», говорится про займодавца въ Псковской грамотѣ. Кредиторъ распоряжается этими деньгами то въ пользу самого должника, то въ пользу третьихъ лицъ: «а что въ моихъ селехъ... на христіанехъ мое серебро издѣльное и ростовое и мое жито на нихъ заемное и оброчное... и язъ то свое серебро и жито все отдалъ христіаномъ»[1]).

То обстоятельство, что эти предметы уже по своей потребляемости не могли возвратиться къ кредитору и онъ долженъ былъ ограничиться возвращеніемъ ему однаковыхъ съ ними предметовъ, это не останавливало теченіе юридической мысли предковъ, продолжавшихъ считать кредитора хозяиномъ этихъ отданныхъ въ заемъ цѣнностей, которыя кабальному были какъ бы даваемы во временное владѣніе.

Но и древняя продажа и продажа холоповъ была, какъ мы видѣли, временной до выкуна: продавецъ передавалъ на время вещь или самого себя, а покупщикъ платилъ на время деньги.

Разница была въ томъ, что купчая давала болѣе крѣпкое право — безсрочное, въ служилой же кабалѣ это право было ограничено опредѣленнымъ срокомъ, напр. годомъ — должникъ пользовался занятыми деньгами въ продолженіе года, — кредиторъ въ продолженіе такого же срока его трудомъ.

Съ юридической точки зрѣнія служилая кабала подходитъ также къ типу мѣновой сдѣлки на наличныя, какъ и древняя продажа и древняя самопродажа въ полное холопство.

Здѣсь и тамъ мѣняется на наличныя человѣческая работа, предоставляемая въ продажѣ въ безусловное пользованіе и во вступленіи въ кабальное холопство въ условное и ограниченное; объ ограниченіяхъ будетъ сказано ниже.

Равнымъ образомъ и деньги даются въ древнѣйшей куплѣ въ безсрочное пользованіе, въ позднѣйшей куплѣ въ окончательное или въ собственность, при вступленіи же въ кабальное холопство деньги (взятыя кабальнымъ въ заемъ) отдаются въ срочное его пользованіе. Этотъ обмѣнный характеръ продажи и вступленія въ холопство виденъ въ заявленіяхъ контрагентовъ передъ офиціальными органами, привлекаемыми къ участію въ сдѣлкѣ.

Заключая договоръ купли, продавецъ говоритъ (дьякъ Федоровъ), «что онъ... дворъ свой... игумену Варламу съ братьею продалъ и деньги у нихъ за тотъ дворъ по купчей взялъ сполна и купчую имъ

[1]) Духовная Андрея Вас. 1481 г., срв. А.-Ю. № 409—VI: а что куны дѣда моего Федора и отца моего Александровы... въ Волчьей землѣна тельчяхъ на погостѣ — т.-е. тѣ куны, которыя они имѣли на жителяхъ этого погоста — и въ тѣхъ кунахъ приказываю свою четверть дѣтемъ своимъ чисто; № 410: а что мои денежки на людехъ въ дѣлѣ, и тѣ денежки моя жена сберетъ.

Digitized by Google

на тотъ дворъ далъ»[1]). Оба акта, составляющіе сдѣлку, отдача документа контрагенту или подписаніе документа, воплощающаго сдѣлку, и съ другой стороны передача денегъ совпадаютъ по времени и обусловливаютъ другъ друга. Такое же словоупотребленіе и при вступленіи въ кабальное холопство: деньги занялъ и кабалу на себя далъ и въ службу ему билъ челомъ[2]). Обоюдный характеръ мѣновой сдѣлки, обмѣнъ услугъ на деньги еще рельефнѣе выраженъ въ крестьянскихъ порядныхъ: «а жити мнѣ потапку у государыни своей... потому что взялъ у государыни своей ссуду денегъ и хлѣба... и за ту ссуду мнѣ у государынѣ своей... служити и всякую работу работать»[3]). Такимъ образомъ вступленіе въ кабальное холопство, какъ и старая продажа въ холопство, относится къ типу двухсторонніхъ вещныхъ договоровъ съ характеромъ обоюдности: договоръ немедленно порождаетъ измѣненіе правъ на объекты договора: деньги съ момента перфекціи договора переносятся въ чужую собственность или срочное владѣніе, человѣкъ сейчасъ же дѣлается подчиненнымъ власти своего контрагента, его закладнемъ или закладчикомъ. Съ современной точки зрѣнія трудно перенестись въ эту психологію. Въ настоящее время уступка человѣческой рабочей силы понимается въ терминахъ обязательственнаго права, какъ принятіе на себя обязательства работать по указанію работодателя. Въ старыя времена такая уступка представлялась въ понятіяхъ вещнаго права, какъ уступка своей личности въ полную или ограниченную власть кредитора.

Уже въ эволюціи полнаго холопства мы находимъ тенденцію къ смягченію и ограниченію неограниченной власти надъ рабочей силой зависимаго человѣка. Въ пространной «Русской Правдѣ»[4]) «привязываніе къ себѣ ключа» подчиняло холопа неограниченному усмотрѣнію господина. Въ концѣ же XV вѣка различалось холопство «по ключу по сельскому» и «по городцкому ключю». Въ докладныхъ грамотахъ, въ которыхъ устанавливается докладное холопство, холопи «даются мнѣ на ключъ въ мое село Демидово, а по ключю даются мнѣ и въ холопи». Здѣсь уже холопъ отдаетъ себя господину такъ сказать sub modo, съ извѣстнымъ ограниченіемъ, съ условіемъ пользоваться его работой въ извѣстныхъ предѣлахъ, съ тѣмъ, чтобы жить не вездѣ, гдѣ заблагоразсудится господину, а именно

[1]) А. Ю. № 99, № 78: по сей грамотѣ купчеи мене Корниліа—продавца—деньги дошли и руку свою приложилъ.
[2]) Лаппо-Данилевскій, 751, № 1.
[3]) Дьяконовъ, Акты, относящіеся къ исторіи тягловаго населенія, I, № 55.
[4]) Карамзинъ, 122.

Digitized by Google

въ селѣ. Намекъ на такое же ограниченіе мы видимъ и въ закупничествѣ, среди закуповъ были, повидимому, деревенскіе, ролейные[1]) и какіе-то иные закупы. Подобное же ограниченіе мы находимъ и въ кабальномъ холопствѣ. Въ типическихъ служилыхъ кабалахъ кабальный долженъ за капиталъ или за ростъ «служити во дворѣ» во дворѣ, «гдѣ государь велитъ». Но встрѣчаются и другія варіаціи: «а за ростъ мнѣ въ монастырскомъ селѣ на Высокомъ или гдѣ архимаритъ велитъ, въ монастырскомъ дворце служити и всякое дѣло дѣлати»[2]). Это уже земледѣльческій холопъ. Основываясь на этихъ примѣрахъ, едва ли будетъ большой смѣлостью утверждать, что и родоначальникомъ неролейнаго закупа и кабальнаго холопа является «ключникъ» «по городцкому ключю» или такой ключникъ, назначеніемъ котораго было жить не въ деревнѣ и работать не крестьянскую работу, а жить ближе къ господину, въ его дворѣ и работать въ сферѣ его дворового хозяйства. Ключникъ же по сельскому ключю былъ родоначальникомъ и ролейнаго закупа и сельскаго холопства; и, возможно, самая дифференціація ключничества появилась до возникновенія закупничества. На преемство ключничества и кабальнаго холопства намекаетъ то, что въ то время, какъ холопскія отношенія стали устанавливаться выдачей грамотъ[3]), отдача на ключъ въ полное холопство совершалась посредствомъ доклада[4]), и докладныя на ключничество начинаются такъ: «доложа государева царева и вел. кн... постельничего и намѣстника. Безобразова се язъ» и т. д.[5]). Такъ же начинаются и Рязанскія служилыя кабалы: «доложь вел. кн. Огрофены боярина Сунбула, се язъ» и т. д.[6]). Повидимому, эта формула унаслѣдована служилыми кабалами отъ какого-либо вида стараго ключничества, вида по городскому ключу. И въ указѣ 1597 г. есть свѣдѣнія о томъ, что служилое холопство нормировалось по докладному холопству, т.-е., мы думаемъ, по старому холопству по ключю, но уже смягченному по указу 1586 г., о которомъ говорится въ указѣ 1597 г., «по тѣмъ служилымъ кабаламъ... быти въ холопствѣ, какъ и по докладнымъ»[7]). За преемственную связь

---

[1]) Карамзинъ, 71.

[2]) Лаппо-Данилевскій, 728, № 1.

[3]) Еще въ XIV в.: хто будетъ моихъ людий купленныхъ грамотныхъ, полныхъ. Дух. Вел. Кн. Ив. Ив. 1356. Собр. Рум. I, № 26.

[4]) Суд. I, 66: по ключю по сельскому холопъ съ докладомъ и безъ доклада. Въ Царскомъ Судебникѣ докладъ необходимъ, ст. 76.

[5]) Ак. Юшкова, № 228—1587 г., такъ начинаются всѣ Рязанскія докладныя на ключничество, иная форма докладной, приведенной у Сергѣевича, Юридическія древности, I, стр. 140—141.

[6]) Ак. Юшкова, № 78, 1510 г. Дьяконовъ, Очерки общественнаго строя 365.

[7]) Дьяконовъ, ibidem, стр. 370.

Digitized by Google

городского ключничества и кабальнаго холопства говоритъ и то, что въ то время, какъ начинаются свѣдѣнія о кабальныхъ людяхъ въ концѣ XV в., городской ключъ перестаетъ дѣлаться источникомъ холопства[1]). Очевидно, что холопство по городскому ключю потеряло всякое значеніе съ тѣхъ поръ, какъ кредитныя отношенія и отношенія личнаго найма стали обслуживаться институтомъ кабальнаго холопства. И по юридической структурѣ ключничество является переходомъ отъ продажи себя въ холопы къ уступкѣ рабочей силы за взятыя на время деньги. Въ докладныхъ на ключничество ключникъ не продается господину, а «дается... въ деньгахъ на ключъ». Ключникъ «беретъ» у господина[2]). Но другіе формуляры докладного ключничества вскрываютъ тотъ любопытный фактъ, что и ключничество вышло изъ той же продажной сдѣлки, изъ которой вышло и обѣльное холопство. Въ Новгородской записной книгѣ актамъ XV—XVI вѣка мы находимъ такія слова въ докладныхъ на ключничество: «доложа Петра Михаиловича, намѣстника Вел. Новгорода М. Муравьевъ купилъ Гридицу Терехова сына, а за тѣ деньги дался ему въ селцо Совкины Горы на ключь, а по ключю въ холоши»[3]). Очевидно, mancipatio, т.-е. примитивная купля въ древнемъ русскомъ правѣ была общей формой, которой устанавливались и кредитныя отношенія и отношенія личнаго найма. Позднѣе элементъ покупки стушевался изъ установленія ключничества, даже «Русская Правда» о немъ не упоминаетъ и требуетъ только соблюденія обряды привязыванія къ себѣ ключа[4]).

Второе крупное ограниченіе во власти господина надъ кабальнымъ холопомъ состоитъ въ томъ, что онъ отдаетъ свою работу кредитору на извѣстный срокъ, пока заработаетъ занятыя деньги, тогда какъ полный холопъ продавалъ безусловно свою рабочую силу во власть покупателя. Еще болѣе ограниченій вноситъ типичное для служилыхъ кабалъ условіе работы за ростъ («а за ростъ намъ служити во дворѣ по вся дни»). Кабальный холопъ отдаетъ работу постольку, поскольку ею погашаются проценты. Такая работа за проценты практиковалась въ древней Руси издавна[5]).

Кабальное холопство въ конечномъ своемъ видѣ съ конца XVI вѣка дѣлаетъ шагъ впередъ сравнительно съ полнымъ въ томъ

---

[1]) Суд. I, 66: а по городскому ключю не холопъ.
[2]) «Взяли есма... три рубли денегъ». Сергѣевичъ, Юридическія древности, I, 135.
[3]) № 164. Русская Историческая Библіотека, т. XVII, 58, древній актъ 1494 г.
[4]) Карамзинъ, 121.
[5]) Лѣтопись подъ 1262 г.: работающе люди христіанскія въ рѣзѣхъ— Дьяконовъ, ibidem, 365.

Digitized by Google

отношеніи, что господиномъ кабальнаго является не семейная или родовая группа, а отдѣльное лицо: «а женамъ послѣ мужей своихъ и дѣтямъ послѣ отцовъ до тѣхъ кабальныхъ записныхъ людей... дѣла нѣтъ»[1]). Подобно тому какъ субъекты вещныхъ правъ въ древней Руси являются коллективными[2]), такъ же коллективенъ субъектъ правъ надъ полнымъ или старинным холопомъ: «и кому такіе люди (полные докладные, купленные, полоняники) будутъ въ приданые или въ надѣлъ даны: и тѣмъ людемъ такіе люди крѣпки и женамъ ихъ и дѣтемъ и внучатомъ и правнучатомъ»[3]). Кабальное холопство — холопство новаго стиля и индивидуализованное, не знающее коллективнаго рабовладѣльца. Если и встрѣчались случаи выдачи кабалъ на имя господина и его наслѣдниковъ, то это уже дѣлалось въ обходъ закона 1597 г., и законодательство принимало всѣ мѣры противъ такихъ коллективныхъ актовъ, ведущихъ къ полному закабаленію должниковъ[4]).

Въ противоположность полному холопству, надъ кабальнымъ холопомъ рабовладѣлецъ не имѣетъ право распоряженія: «а кабальныхъ людей въ приданые не давать и въ духовные и въ рядные и въ даные не писать»[5]). Мы видимъ, что и закупъ не подлежалъ распоряженію господина. Съ закупомъ имѣетъ и то общее кабальный холопъ, что закупъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ неисполненія своихъ обязанностей къ господину дѣлался его рабомъ[6]), такъ точно по отношенію къ кабальнымъ холопамъ наблюдается тенденція понижать ихъ положеніе до полнаго рабства, если они не исполняли своихъ обязанностей передъ господиномъ. Изъ указа 1568 г.[7]) мы узнаемъ, что законодатель уже принимаетъ къ тому мѣры, чтобы кабальные холопы[8]), не расплатившіеся съ своими кредиторами, не продавались имъ въ полные и докладные холопи. Очевидно, такое превращеніе ограниченнаго холопства въ полное было въ духѣ времени. Государь воспрещаетъ это и велитъ «тѣхъ отвѣтчиковъ... исцомъ выдавати въ искахъ головою до искупа».

---

[1]) Указъ 1597 года.
[2]) Общины, роды. Владимірскій-Будановъ, Обзоръ, 537—538.
[3]) Улож. XX, 61, 82, ср. 101: а въ полной дѣда его будетъ написано, что дѣдъ его того холопа купилъ себѣ и дѣтемъ своимъ, а про внучатъ и правнучатъ въ той полной ничего будетъ не написано, срв. казусъ въ ст. 100: и въ купчихъ про нихъ того будетъ ненаписоножъ, что ихъ тотъ... купилъ себѣ и женѣ своей и дѣтемъ.
[4]) Указъ 1606 г. Дьяконовъ, Очерки общественнаго и государственнаго строя, 373.
[5]) Ул. XX, 61, 63.
[6]) Бѣгство и проч. «Русская Правда», Троиц. списокъ, 52.
[7]) Владимірскій-Будановъ, Хрестоматія. Вѣд. казначея, XVI.
[8]) На которыхъ людехъ ищутъ по кабаламъ заемныхъ денегъ за ростъ служити.

Digitized by Google

На такое ухудшенное положеніе виноватаго холопа указываютъ и мѣры, принимаемыя къ тому, чтобы рабовладѣлецъ выданнаго ему изъ приказа бѣглаго холопа «до смерти не убилъ и не изувѣчилъ и голодомъ не уморилъ»[1]). Изъ ст. XX—81 Улож. мы узнаемъ, что если на кабальнаго холопа была выдаваема правая грамота, т.-е. онъ объявлялся виноватымъ по предъявленному къ нему иску, то жена и дѣти умершаго истца, которые никакихъ правъ на кабальнаго не имѣли, уже пытались его «у себя въ холопствѣ удержать по той правой грамотѣ». Положеніе людей, отданныхъ истцамъ головою до искупа вообще хуже положенія кабальныхъ: они заживаютъ свой долгъ не только у того, кому они отданы служить до искупа, но у его дѣтей[2]). Такое ухудшеніе положенія холоповъ и закуповъ при нарушеніи ими своихъ обязанностей по отношенію къ государству, а также отсутствіе по отношенію къ нимъ права распоряженія дѣлаютъ ихъ положеніе сходнымъ съ положеніемъ заложеннаго имущества. Мобилизація послѣдняго также была стѣснена. Равнымъ образомъ при неуплатѣ долга ограниченное господство кредитора надъ заложеннымъ имуществамъ превращалось въ неограниченное, закладная становилась купчей. Такое сходство положенія холоповъ и закуповъ съ положеніемъ заложенныхъ имуществъ и позволяетъ говорить о нихъ, какъ о людяхъ, заложившихъ свою свободу. Это подтверждается и вышеприведенной терминологіей, ихъ касающейся: закладываться. Но ихъ закладничество подтверждается и другимъ любопытнымъ фактомъ. Если вглядѣться въ служилую кабалу, окажется, что у ней есть модель. И этой моделью является какъ разъ та грамота, посредствомъ которой устонавливалось залоговое право, закладная грамота, которая извѣстна нѣсколькими столѣтіями ранѣе служилой кабалы. Типическая служилая кабала содержитъ нѣсколько основныхъ пунктовъ. Первый пунктъ о займѣ: «се язъ занялъ есми — у имярека денегъ отъ дни... да до того жъ, дни... на годъ»[3]), тотъ что и у закладной: «се язъ... занялъ есми... денегъ... отъ Петрова заговѣнья до Петрова заговѣнья на годъ»[4]). Второй и третій пункты служилыхъ кабалъ таковы: «2) а за ростъ мнѣ у государя своего у.... служити во дворѣ... по вся дни 3) а полягутъ денги по сроцѣ и мни... у государя своего у (имярекъ) за ростъ.... служити потому жъ по вся дни во дворѣ»[5]).

---

[1]) Ул. XX, 92.
[2]) Улож. XX, 40.
[3]) Лаппо-Данилевскій, 722.
[4]) Грамота XIV и XV в. Мейчика, стр. 122, грам. 1489 г.
[5]) Лаппо-Данилевскій, 721, 725.

Digitized by Google

Этимъ пунктамъ соотвѣтствуютъ пункты въ закладныхъ: «2) а за росты имъ (монастырю-кредитору) ту пожню (заложенную) косити на монастырь половину (служба заложенной вотчины кредитору). 3) а не будутъ у меня (должника) у Власа денги на срокъ, ино имъ та половина пожни косит потому жъ»[1]). Четвертый пунктъ служилой кабалы: «а въ займахъ есьми въ деньгахъ и за ростъ, въ службѣ я (имярекъ) з женою едины» или: «а кой насъ займщикъ въ лицѣхъ, на томъ деньги и служба»[2]) повторяются въ закладныхъ: «а въ серебрѣ есмя всѣ пять насъ единъ человѣкъ, которой насъ въ лицѣхъ, на томъ серебро»[3]). И, наконецъ, пятый пунктъ служилой кабалы: «а не отниматися мнѣ... отъ сей кобалы отнюдь ничемъ нѣкоторыми дѣлы»[4]) встрѣчается и въ закладныхъ: «а не отниматися отъ правежу отъ сее кабалы всякими.... несудимыми грамотами, ни слободами»[5]).

Полное холопство въ раннемъ быту, какъ было сказано выше, выполняло разнообразныя экономическія и житейскія функціи. Нуждающемуся человѣку оно предоставляло капиталъ, капиталисту-рабовладѣльцу — выгодное помѣщеніе капитала съ тѣмъ, что и капиталъ и проценты погашались работой должника. Этимъ же самымъ она давала кредитору готовую прислугу. Однимъ словомъ, институтомъ полнаго холопства достигалось удовлетвореніе тѣхъ интересовъ, которые теперь преслѣдуются договорами найма и займа. Тѣмъ же житейскимъ цѣлямъ служатъ и смягченные виды холопства, закупничество и кабальное холопство. И они исполняютъ тѣ же житейскія функціи, какъ и договоры займа и найма, тѣмъ не менѣе юридически всѣ виды холопства, какъ мы видѣли, представляютъ собою ни заемъ, ни наемъ (такія конструкціи нерѣдки у изслѣдователей холопства), ни соединеніе того и другого, а совершенно особую характеристику, и являются разновидностями обоюдной мѣновой сдѣлки, гдѣ промѣнивалась человѣческая работа на деньги, при чемъ промѣнъ совершался либо безсрочно (полное холопство съ безсрочнымъ правомъ выкупа), либо срочно и подъ разными условіями (кабальное холопство). Классическая римская классификація договоровъ (aut enim re contrahuntur aut verbis aut litteris aut consensu § 7 Inst. de oblig. 3, 13) не можетъ быть использована при характеристикѣ догово-

---

[1]) Продолженіе той службы вотчинѣ по мииованіи срока займа А. Ю. № 237—1529 г., срв. № 240—1550 г.: а поляжетъ серебро по сроцѣ, ино князю Данилу пахати тѣ деревни потому же.

[2]) Лаппо-Данилевскій, 721, 737—738.

[3]) А. Ю. № 238—1537 г.

[4]) Лаппо-Данилевскій, 721—739.

[5]) А. Ю. 234—11, также № 243.

Digitized by Google

ровъ древняго права въ виду того, что она разсчитана на обязательственные договоры, примитивное же право обходится вещными сдѣлками. Если и встрѣчаются въ древнее время термины заемъ, наемъ, то они имѣютъ лишь бытовое значеніе, не юридическое. Такъ, въ ст. 73 «Русской Правды» (Карамзин.) закупъ называется наймитомъ, но всѣ черты закупничества характеризуютъ его какъ смягченное холопство. Точно такъ же и терминъ заемъ въ служилой кабалѣ не обозначаетъ ничего, кромѣ отдачи денегъ во временное пользованіе въ обмѣнъ за услуги. Условіе служилой кабалы о томъ, что взятая кабальнымъ холопомъ у кредитора сумма денегъ увеличивается прибавкой къ капиталу роста, не измѣняетъ вышесказаннаго юридическаго характера полученія означенныхъ денегъ и не дѣлаетъ его займомъ въ римскомъ или въ современномъ смыслѣ этого слова.

Но, съ другой стороны, разновидности закладного холопства являются исходными пунктами для развитія договоровъ займа и найма.

Выше уже было говорено о томъ, что положеніе отданныхъ на искупъ должниковъ напоминало положеніе кабальныхъ холоповъ до воспослѣдованія указа 1 іюня 1586 г. Сходство между кабальными и отданными на искупъ заключалось въ томъ, что тѣ и другіе должны были отрабатывать долгъ (отданные на искупъ присужденную сумму, т.-е. долгъ, возникшій въ процессѣ). Отданные на искупъ отрабатывали по установленнымъ закономъ таксамъ[1]), а кабальные люди, вѣроятно, по таксамъ, установленнымъ обычаями.

Отдача должниковъ до искупа (съ начала XVI вѣка) появляется вскорѣ послѣ того, какъ мы получаемъ свѣдѣнія о кабальныхъ (конецъ XV вѣка). Въ виндикаціонномъ процессѣ о спорномъ холопѣ послѣдній отдавался господину, при чемъ и относительно бѣглаго холопа, возвращеннаго господину[2]), и относительно должника, выданнаго до искупа, законъ принималъ мѣры, чтобы господинъ или истецъ не убилъ и не изувѣчилъ отданнаго имъ человѣка[3]). Вѣроятно, на границѣ XV и XVI вѣка изъ виндикаціоннаго процесса о холопствѣ эта мѣра переходитъ и въ другіе имущественные иски, главнымъ образомъ отдача на искупъ упоминается въ связи съ исками, возникающими изъ займа, но и изъ другихъ основаній. Такое вліяніе холопьихъ отношеній на исторію способовъ исполненія рѣшенія объясняется тѣсной ихъ связью съ дол-

---

[1]) Улож. X, 266, XX, 40.
[2]) Улож. XX, 92.
[3]) Съ кредитора бралась порука съ записью, господину бѣглаго холопа дѣлалось объ этомъ соотвѣтственное внушеніе.

Digitized by Google

говыми. На эту связь отдачи до искупа съ кабальными отношеніями намекаютъ слова указа 1568 г., который, говоря о выдачѣ отвѣтчиковъ головою до искупа, прежде всего говоритъ объ отвѣтчикахъ въ искахъ, возникающихъ изъ служилой кабалы: «на которыхъ людехъ ищутъ по кабаломъ заемныхъ денегъ за ростъ служити... и тѣхъ людей истцомъ выдаютъ головой до искупа»[1]).

Самое развитіе холопьихъ отношеній стоитъ, какъ мы видѣли, въ связи съ тѣмъ, что мѣры взысканія были очень скудно развиты, не было даже такого могущественнаго способа исполненія рѣшеній, какъ обращенія взысканія на недвижимое имущество отвѣтчика.

Вытекающее отсюда отсутствіе гарантій интересовъ кредитора и въ то же время сильная потребность въ кредитѣ (на что указываетъ высокій процентъ, въ древней Руси 20%) привело къ тому, что кредитныя отношенія облеклись въ форму холопьихъ отношеній, сначала полныхъ, а потомъ ограниченныхъ. Подчиняя рабочую силу должника волѣ кредитора съ момента выдачи денегъ, старое право заранѣе, еще до момента взысканія, давало достаточную гарантію интересамъ капиталистовъ. Другими словами — установленіемъ холопскихъ отношеній антиципировалось самое взысканіе долга. Изъ холопскихъ же отношеній и возникла мѣра взысканія — отдача несостоятельнаго должника кредитору головою до искупа.

П. Бѣляевъ.

---

[1]) Владимірскій-Будановъ, Хрестоматія. Вѣд. казначея, XVI.

Digitized by Google

Юридическая природа организаціи или внутренняго порядка предпріятія.

I.

Предпріятіе какъ юридическій терминъ имѣетъ свою исторію. Его возникновеніе связано съ развитіемъ капиталистическаго хозяйства, но на первыхъ порахъ представленіе о предпріятіи какъ правовомъ явленіи не шло дальше принятія на себя по договору опредѣленной хозяйственной операціи, исполняемой силами и средствами предпринимателя. Въ этомъ смыслѣ «исполненіе предпріятія» (антреприза) противополагалось исполненію собственными хозяйственными средствами и наемными силами[1]).

Такое словоупотребленіе уже болѣе не соотвѣтствуетъ общепринятому смыслу термина «предпріятіе». Имъ въ настоящее время обыкновенно обозначается не отдѣльная хозяйственная операція или услуга, выполняемая или организуемая предпринимателемъ за вознагражденіе, а организованная хозяйственная единица, разсчитанная на постоянное, планомѣрное обслуживаніе оборота посредствомъ добыванія, производства или сбыта извѣстныхъ предметовъ или отправленія опредѣленной дѣятельности въ видѣ самостоятельнаго промысла. И такое его значеніе вполнѣ усвоено, вслѣдъ за экономистами, юристами-теоретиками и практиками — и законодателемъ[2]).

Однако, указанное понятіе о предпріятіи, перенесенное въ область права, до сихъ поръ не нашло себѣ тамъ опредѣленнаго

---

[1]) На этомъ построено противопоставленіе въ римскомъ правѣ opus и opera, какъ предметовъ договора locatio conductio. См. Таль, Трудовой договоръ, I, стр. 191 и сл. Съ такимъ же понятіемъ о «предпріятіи» мы встрѣчаемся въ нашемъ законѣ (т. X, ч. I, ст. 1737 и сл., Уст. о прям. нал., изд. 1903 г., ст. 145) и въ франц. кодексѣ (art. 1711, 1794, 1798).

[2]) См., напр., Уст. о пром. (изд. 1913 г.), ст. 139, 140, Св. Зак. гражд., прил. къ ст. 1238, п. 14, 19, Уст. о пр. нал. (изд. 1903 г.), ст. 366 и сл., Code de comm., art. 632 и сл. Ср. Planiol, Traité élém. (5 изд.), § 1899 и 1905, Шершеневичъ, Курсъ торговаго права, I, § 13.

Digitized by Google

мѣста и не признается единымъ правовымъ институтомъ. Причина та, что оно, какъ сложное и многогранное явленіе, затрогиваетъ различныя области права [1]), порождаетъ разнородныя, подчасъ ничѣмъ между собою не связанныя, юридическія послѣдствія. Представляя собою клѣтку хозяйствующаго общества («экономическій организмъ» [2]), предпріятіе прежде всего обнаруживаетъ тенденцію къ индивидуальному обособленію, къ самостоятельному участію въ оборотѣ въ качествѣ носителя правъ и обязанностей. На этой почвѣ сложился рядъ юридическихъ институтовъ, какъ торговый реестръ, фирма, товарный знакъ, торговыя книги, кліентела и др., занявшіе прочное положеніе въ торговомъ правѣ и въ наукѣ. Ученые однако не останавливались на признаніи юридической силы этихъ индивидуализирующихъ факторовъ, они пытались возвести самое предпріятіе на степень субъекта правъ, признать его юридическимъ лицомъ. И эта конструкція, подробно обоснованная Агапетомъ Момсеномъ [3]), нашла себѣ поддержку со стороны такихъ авторитетныхъ юристовъ, какъ Вильгельмъ Эндеманъ [4]), Лоренцъ фонъ Штейнъ [5]) и др.

Для насъ интересны соображенія, на которыхъ строится имъ олицетвореніе предпріятія. «Его сущность,— говоритъ Эндеманъ,— не исчерпывается понятіемъ о совокупности имущества. Оно — звено хозяйственной жизни и слѣдовательно не только объектъ вещныхъ или личныхъ правомочій. Собственникъ или хозяинъ часто является лишь главою или душою предпріятія, а иногда даже этого нѣтъ. Оно имѣетъ свой собственный характеръ и свой ходъ, отнюдь не зависящіе отъ одного произвола собственника. Предпріятію, а не личности хозяина, отдаютъ свои силы служащіе, да и онъ самъ».

Приблизительно такимъ же образомъ аргументируетъ А. Момсенъ. По его словамъ, современное правосознаніе видитъ въ хозяинѣ предпріятія не dominus negotii, какъ римляне, а главу («Prinzipal»), т.-е. перваго слугу своего дѣла, и, слѣдовательно, стоитъ на почвѣ подчиненія его, какъ человѣка, хозяйственному цѣлому, въ которомъ поэтому и надлежитъ видѣть настоящій субъектъ. Штейнъ

---

[1]) Ср. В. Н. Шретера, Переходъ торговыхъ предпріятій, въ «Юридическомъ Вѣстникѣ» за 1913 г., кн. III, стр. 194 и сл.

[2]) Catalan, De la condition juridique des fonds de commerce (Paris 1899), стр. 13 и passim.

[3]) См. Busch's Archiv, т. 32, стр. 209 и сл. Дальнѣйшая литература у Regelsberger въ «Zeitschr. f. d. ges. Handelsr.», т. 14, Heinr. Müller, Rechtliche Natur des Handelsgeschäfts (Halle Brs. 1908).

[4]) Deutsches Handelsrecht (3 изд.), § 17.

[5]) Gegenwart und Zukunft der Rechts- und Staatswissenschaft Deutschlands (1876), стр. 261 и сл.

Digitized by Google

наконецъ, опредѣляетъ предпріятіе какъ «соединеніе лицъ, изъ коихъ каждое состоитъ въ опредѣленномъ отношеніи къ фирмѣ, какъ объединяющему фактору». Предпріятіе — продуктъ творческой силы оборота. Оно имѣетъ свою спеціальную функцію, въ силу которой соединеніе лицъ превращается въ «правовой организмъ», и «хозяйственныя категоріи» занятыхъ въ немъ лицъ (глава, прокуристъ, служащіе) въ «юридическія понятія».

Противники олицетворенія предпріятія большею частью по существу ничего не возражаютъ противъ изложенныхъ соображеній. Они только указываютъ на несовмѣстимость этой конструкціи съ положительнымъ правомъ. Послѣднее считаетъ владѣльца предпріятія, (а не самое предпріятіе), собственникомъ имущества и субъектомъ завязываемыхъ правоотношеній и не проводитъ никакой грани между торговымъ состояніемъ купца и прочимъ его имуществомъ.

Теорія олицетворенія, учитывающая только одну сторону предпріятія — его экономическую индивидуальность, не оказала замѣтнаго вліянія на положительное право и въ настоящее время уже почти не имѣетъ сторонниковъ въ литературѣ. Но тѣмъ бо́льшимъ вниманіемъ и вліяніемъ пользуется другое ученіе, усматривающее особенность предпріятія какъ правового понятія въ томъ, что оно въ оборотѣ выступаетъ какъ самодовлѣющая цѣнность, способная служить единымъ объектомъ отчужденія, залога, пользованія, преемства и т. д. Обзоръ многочисленныхъ попытокъ [1]) подведенія предпріятія въ этомъ смыслѣ подъ одну изъ цивилистическихъ категорій не входитъ въ нашу задачу. Для нашей цѣли достаточно указать, что въ послѣднее время въ литературѣ (особенно австрійской) [2]) взглядъ на предпріятіе, какъ на совокупность матеріальныхъ и нематеріальныхъ благъ или на обособленный имущественный комплексъ (Sondervermögen), уступаетъ мѣсто воззрѣнію, по которому отличительное свойство предпріятія какъ цѣлаго, въ отличіе отъ суммы его составныхъ частей, заключается въ присущемъ ему элементѣ организаціи. Значеніе этого элемента опредѣляется

---

[1]) См. сочин., указ. выше въ прим. 5, а также Gaudemet, Etude sur le transport de dettes (Paris 1898), стр. 483 и сл., Gombeaux, Notion juridique des fonds de commerce (Caen 1901), Ohmeyer, Das Unternehmen als Rechtsobjekt (Wien 1906), R. Isay, Das Recht am Unternehmen (Berl. 1910), Geller, Das Unternehmen (München 1913), Каминка, Очерки торговаго права (2 изд.), стр. 144 и сл., Шретеръ, ук. соч.

[2]) Причина, почему этимъ вопросомъ особенно интересуются австрійскіе юристы, заключается въ томъ, что въ Австріи судебная практика, а съ 1896 г. также законъ допускаютъ обращеніе взысканія на предпріятіе, какъ цѣлое, въ формѣ понудительнаго управленія и понудительной отдачи въ аренду (Executionsord, § 341 и сл.).

Digitized by Google

и оцѣнивается далеко неодинаково[1]), но всѣ ученые, пользующіеся имъ для объясненія роли и характера предпріятія, какъ оборотной величины, говорятъ объ организаціи лишь въ смыслѣ извѣстной технической приспособленности къ постоянному выполненію хозяйственныхъ задачъ, а не въ смыслѣ правового строя, опредѣляющаго формы внутренней жизни предпріятія, какъ соціальнаго соединенія. Сторонники олицетворенія исходили изъ біологическаго представленія объ организмѣ, способномъ къ активному участію въ оборотѣ. Сторонники ученія о предпріятіи, какъ единой оборотной цѣнности, видятъ въ немъ только сложное техническое сооруженіе, объединенное единствомъ идей и цѣлей. Ни тѣ ни другіе не замѣчаютъ, что, будучи единымъ бытовымъ явленіемъ, предпріятіе, какъ правовое явленіе, имѣетъ три совершенно различныя стороны и порождаетъ три самостоятельныя и независимыя другъ отъ друга проблемы: какъ соціальный индивидъ или «пунктъ приложенія», какъ мѣновая цѣнность или объектъ сдѣлокъ и пріемства и, наконецъ, какъ организація или организованное соціальное образованіе, въ нѣдрахъ котораго осуществляется «должный порядокъ» (Уст. о промышл. трудѣ 1913 г., ст. I). Между тѣмъ милліоны людей безпрестанно или временно подчиняются этому порядку, безпрекословно признаютъ его обязательность. И на этой почвѣ въ современной жизни, особенно въ области промышленности, создались и продолжаютъ создаваться своеобразные правовые институты и нормы, юридическая квалификація которыхъ представляетъ непреодолимыя трудности въ виду невыясненности юридической сущности и основаній обязательности организаціи. Эти вопросы должны разсматриваться какъ отдѣльная проблема, не менѣе самостоятельная и не менѣе существенная для науки и дѣйствующаго права, чѣмъ экономическая индивидуальность и оборотная цѣнность предпріятій[2]).

---

[1]) Омейеръ, указавшій первый на значеніе организаціи, видитъ въ ней только объединяющій элементъ, благодаря которому предпріятіе, какъ universitas juris, можетъ быть объектомъ единаго имущественнаго права. Писко усматриваетъ, наоборотъ, самую сущность предпріятія въ «организаціи орудій производства или обезпеченной возможности сбыта», которыя, по его мнѣнію, и составляютъ объектъ отчужденія. Исай, указывая, что понятіе о предпріятіи не исчерпывается организаціею, а обнимаетъ также лицъ, имущество и постоянную цѣль, въ то же время учитъ, что «въ предпріятіи воплощается создаваемое трудомъ предпринимателя и его органовъ нематеріальное благо на подобіе идеи въ изобрѣтеніи или художественной мысли въ статуѣ. Это нематеріальное благо и заключается въ организаціи предпріятія, въ накопившемся опытѣ и въ связяхъ съ поставщиками и заказчиками».

[2]) На необходимость разграниченія различныхъ сторонъ предпріятія уже не разъ указывалось въ литературѣ. Такъ, Valéry («Annales de droit commercial» за 1902 г., стр. 209 и сл.) различаетъ maison de commerce и

Digitized by Google

Такой постановки мы въ цивилистической литературѣ не встрѣчаемъ, но было бы, конечно, ошибкою думать, что самая проблема до сихъ поръ совершенно не привлекала вниманія цивилистовъ. Она только ставилась не по поводу предпріятія, а въ связи съ болѣе общимъ вопросомъ о природѣ и юридическомъ значеніи организованныхъ соціальныхъ единицъ, не удовлетворяющихъ формальнымъ условіямъ для ихъ признанія юридическими лицами. Научная мысль при этомъ коснулась также внутренняго строя этихъ единицъ, но лишь какъ основанія или какъ послѣдствія ихъ правовой индивидуальности, а не какъ самостоятельнаго правового явленія, требующаго объясненія и научнаго освѣщенія.

Обширныя и цѣнныя изслѣдованія[1]), произведенныя въ этой области, выяснили съ достаточною наглядностью тотъ фактъ, что въ правовомъ быту, кромѣ людей, имѣютъ значеніе и принимаютъ дѣятельное участіе отнюдь не одни только юридическія лица, но также цѣлый рядъ соціальныхъ образованій, не надѣленныхъ юридическою личностью. Теорія легальной фикціи уступила мѣсто ученію, по которому юридическія лица не создаются государственною властью, а лишь санкціонируются ею и допускаются къ участію въ оборотѣ. На ряду съ ними могутъ существовать и фактически существуютъ юридически релевантныя соціальныя единицы, не признанныя юридическими лицами. Имъ давались самыя различныя названія, какъ-то reale Gesammtperson[2]), Einrichtung[3]), Anstalt[4]), realité juridique[5]), institution[6]) и др. Всѣ они обозначаютъ

---

fonds de commerce. Первымъ терминомъ обозначается «l'élément animé de l'établissement commercial, c'est à dire l'ensemble des personnes qui concourent à sa direction et à son fonctionnement», вторымъ — «la partie purement matérielle de cet établissement». Въ нашей литературѣ на самостоятельномъ значеніи организаціи предпріятія останавливается проф. Удинцевъ, Русское торгово-промышленное право, стр. 41: «Субъекты торгово-промышленнаго права — принципалъ предпріятія и его помощники — дѣйствуютъ въ обстановкѣ особой организаціи, какую получаетъ предпріятіе и которая называется торгово-промышленнымъ заведеніемъ. Это самостоятельное юридическое понятіе, къ которому пріуроченъ цѣлый рядъ правоотношеній и которое поэтому требуетъ самостоятельнаго изученія». Едва ли, впрочемъ, возможно согласиться съ отождествленіемъ организаціи съ заведеніемъ и съ тѣмъ, будто «дѣйствующее законодательство пріурочиваютъ всѣ соотвѣтствующіе институты не къ предпріятію, а къ заведенію» (стр. 221).

[1]) См. обзоръ литературы у Clunet, Les associations au point de vue historique et juridique (Paris, 1909), стр. 307 и сл., Behrend, Die Stiftungen (Marb. 1905), Ferrara, Le persona guiridiche (въ Сборникѣ Il diritto civile italiano, изд. Pasquale Fiore, ч. II, т. VII).

[2]) Gierke, Die Genossenschaftstheorie, стр. 5.

[3]) Behrend, ук. соч., стр. 368 и сл.

[4]) E. Mayer въ «Stengel's Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts», I, стр. 693 s. v. «Juristische Personen».

[5]) Saleilles, De la personnalité juridique (Paris, 1910), leç. 22 и 23.

[6]) Hauriou, Principes de droit public, chap. III.

Digitized by Google

родовое понятіе, болѣе широкое, чѣмъ юридическое лицо, но по существу однородное съ нимъ.

Однако расширеніе области соціальныхъ индивидовъ, признаваемыхъ правовыми субъектами, еще не разрѣшаетъ вопроса о характерѣ ихъ внутренней организаціи и, главное, объ основаніяхъ ея обязательности и о природѣ нормъ, регулирующихъ ихъ внутренній порядокъ. Тщательный анализъ природы юридическаго лица, наоборотъ, доказалъ, что методологически неправильно связывать ее съ вопросомъ о внутреннемъ строѣ опредѣляемыхъ соціальныхъ образованій, потому что между нею и способностью этихъ единицъ быть субъектомъ («пунктомъ приложенія» [1]) правоотношеній не существуетъ ни фактической, ни логической связи [2]). Между тѣмъ именно въ этой способности и заключается отличительное свойство юридическаго лица. И наоборотъ: способенъ ли тотъ или другой соціальный индивидъ служить «пунктомъ приложенія правъ», отъ этого не можетъ зависѣть юридическій или фактическій характеръ его внутренняго порядка и взаимоотношеній входящихъ въ его составъ лицъ.

Прямого и яснаго отвѣта на вопросъ о природѣ и юридическихъ основаніяхъ этого порядка и о критеріи для разграниченія юридически релевантныхъ отъ юридически безразличныхъ соціальныхъ соединеній [3]) мы не находимъ даже въ всесторонніхъ и содержательныхъ изслѣдованіяхъ Оттона Гирке, посвященныхъ союзнымъ образованіямъ. Авторъ, правда, постоянно подчеркиваетъ, что право, регулирующее внутреннюю жизнь союзовъ, составляетъ особую отрасль, называемую имъ «соціальнымъ правомъ», въ отличіе отъ

---

[1]) См. Ельяшевичъ, Юридическое лицо (С.-Пб. 1910), стр. 15.

[2]) См. Ельяшевичъ, ук. соч., стр. 24: «Юридическое лицо, это — общія скобки, которыя обнимаютъ различныя по своей юридической сущности явленія. Надо вскрыть эти общія скобки, чтобы понять каждое изъ стоящихъ за ними отношеній»; Neubecker, Vereine ohne Rechtsfähigkeit (Lpz. 1908), стр. 39: Die juristische Person ist eine Form: ob und welchen Jnhalt sie hat, ist aus ihr selbst nicht zu ersehen. Die Form schafft sich keinen Jnhalt, höchstens schafft sich der Jnhalt (Zweck) eine Form.

[3]) Такимъ критеріемъ нѣкоторые ученые считаютъ цѣль соціальныхъ образованій. Ею послѣднія не только объединяются въ одно цѣлое и индивидуализируются; вопросъ объ ихъ бытовомъ или юридическомъ характерѣ также зависитъ отъ характера преслѣдуемой *цѣли*. Такъ какъ цѣли имѣются одинаково у физическихъ и юридическихъ лицъ, телеологическая теорія должна была привести къ ихъ отождествленію, т.-е. къ отрицанію самаго понятія о юридическомъ лицѣ (Беккеръ, Демеліусъ и др.). Болѣе того — усматривая въ цѣли, а не въ субъектѣ, объединяющій элементъ правовой сферы, эта теорія, при дальнѣйшемъ своемъ развитіи, приходитъ къ упраздненію понятій о правовомъ субъектѣ и субъективномъ правѣ. См. Schwarz, Rechtssubjekt und Rechtszweck въ «Arch. f. bürg. Recht», т. 32 и 35, Duguit, L'état, le droit objectiv et la loi positive (1901), стр. 140 и сл., его же Le droit social, le droit individuel (1908), стр. 14 и сл., и Les transformations générales du droit privé (1912), стр. 3 и сл.

Digitized by Google

индивидуальнаго[1]). Лица, входящія въ составъ союза (въ обширномъ смыслѣ),—учитъ онъ,—находятся тамъ въ особой правовой сферѣ, отдѣльной отъ ихъ индивидуальной сферы. Ихъ правовое положеніе и правоотношенія, какъ членовъ союза, должны быть строго отдѣляемы отъ ихъ индивидуальныхъ отношеній. Предметъ соціальнаго права составляетъ внутренній порядокъ жизни (Lebensordnung) всякаго союзнаго образованія, начиная съ государства и кончая мелкими хозяйственными ячейками, т.-е. какъ разъ то, что изъято изъ сферы правовой нормировки, когда рѣчь идетъ о человѣкѣ. По отношенію къ союзамъ,—говоритъ Гирке,—«для правопорядка оказывается возможнымъ нормативно опредѣлить построеніе живого цѣлаго изъ его частей и проявленіе единства въ множествѣ, ибо внутренняя жизнь соціальнаго организма въ то же время является частью внѣшней жизни отдѣльныхъ людей. На этой почвѣ возникаетъ правовое понятіе о строѣ (Verfassung). Составленіе общественнаго тѣла изъ принадлежащихъ къ нему лицъ регулируется правовыми нормами. Отсюда проистекаетъ правовое понятіе о членствѣ (Mitgliedschaft), которое, какъ юридическое положеніе, обнимаетъ права и обязанности... Правовыми нормами, далѣе, регулируется распредѣленіе функцій между членами (Gliederung). Ими опредѣляется положеніе каждаго изъ нихъ въ рамкахъ цѣлаго, устанавливается власть и подчиненіе; отдѣльныя лица объединяются внутри цѣлаго въ комплексы; за отдѣльными членами признается главенствующее положеніе. Правовыми нормами, наконецъ, опредѣляется организація, въ силу которой эти объединенные въ одно цѣлое элементы образуютъ единство»[2]).

Такія же разсужденія и намеки мы встрѣчаемъ и у другихъ авторовъ. Такъ, Берендъ[3]) усматриваетъ «наиболѣе существенный и собственно характерный признакъ» установленнаго имъ общаго понятія «Einrichtung» въ «строѣ (Verfassung)». Частноправовая дѣятельность, направленная на «абстрактныя цѣли, существующія безотносительно къ отдѣльному индивиду», противополагается дѣятельности, направленной на установленіе конкретныхъ правоотношеній. Особымъ цѣлямъ долженъ соотвѣтствовать особый способъ ихъ осуществленія. Послѣдній не можетъ зависѣть отъ произвола отдѣльныхъ лицъ, а «долженъ устанавливаться независимо отъ него въ извѣстныхъ предѣлахъ объективнымъ правомъ, долженъ быть юридически нормированнымъ разъ навсегда, происходить въ опредѣленныхъ однородныхъ, твердыхъ формахъ». Verfas-

[1]) Genossenschaftstheorie, стр. 3, 101, 150 сл., 156 сл., 181 сл.
[2]) Gierke, Das Wesen der menschlichen Verbände (1902), стр. 27 и сл.
[3]) Указ. соч., стр. 379.

Digitized by Google

sung, съ точки зрѣнія частнаго права, слѣдовательно, означаетъ «опредѣленнымъ образомъ нормированную частноправовую дѣятельность для достиженія особыхъ частноправовыхъ цѣлей» (стр. 382). Сообразно съ этимъ подъ Einrichtung слѣдуетъ разумѣть «такія явленія или созданія жизни и оборота, въ которыхъ особыя частноправовыя цѣли достигаются по особымъ началамъ (частноправовой дѣятельности), т.-е. особымъ частноправовымъ поведеніемъ. Средствомъ ихъ специфической жизнедѣятельности и ядромъ ихъ юридической природы является именно строй (Verfassung)» (стр. 383). Несложный смыслъ этихъ пространныхъ опредѣленій и объясненій тотъ, что существенный, съ точки зрѣнія частнаго права, элементъ соціальнаго образованія, именуемый Берендомъ «Einrichtung», заключается въ ихъ организаціи въ смыслѣ особаго объективно опредѣленнаго, согласованнаго съ ихъ цѣлями, обязательнаго порядка дѣятельности.

По ученію Салейля[1]), ассоціаціи, какъ юридическія реальности, отличаются отъ другихъ «коллективныхъ образованій (groupements), не преслѣдующихъ постоянной цѣли, тѣмъ, что имъ присущъ элементъ «учредительный» (institutionel). Слово «учрежденіе» (institution),— говоритъ Салейль,— слѣдуетъ понимать «не въ широкомъ смыслѣ, обнимающемъ всякій комплексъ правоотношеній между людьми, а въ болѣе тѣсномъ и динамическомъ смыслѣ правотворческаго организма». Люди, входящіе въ составъ ассоціаціи, тутъ не стоятъ на первомъ планѣ, какъ въ товариществѣ, а составляютъ не болѣе, какъ механизмъ (rouages) для осуществленія ея задачъ. Въ этой «учредительной и іерархической организаціи (organisation institutionelle et hiérarchique)», отличной и независящей отъ обслуживающихъ ее лицъ, и заключается, по мнѣнію Салейля, отличительное свойство соціальныхъ соединеній, квалифицированныхъ какъ realités juridiques.

Приведенныя разсужденія, кажется, даютъ намъ право утверждать, что по установившемуся въ наукѣ, хотя еще не вполнѣ опредѣленно формулированному, воззрѣнію, организація, въ смыслѣ наличности обязательнаго внутренняго строя[2]), составляетъ отли-

---

[1]) De la personnalité juridique, стр. 579 и сл.

[2]) Слово «организація» употребляется въ троякомъ смыслѣ, и нельзя сказать, чтобы какому-нибудь изъ нихъ придавалось въ области права значеніе техническаго термина. Оно употребляется а) для обозначенія организованныхъ соединеній людей и средствъ для планомѣрнаго осуществленія опредѣленной цѣли (см. напр., Eneccerus, Lehrb. (3 изд.), I, § 96; Cosack, Lehrb. (2-е изд.), I, § 28, Hauriou, Principes, стр. 129); б) въ смыслѣ организующей дѣятельности лицъ, учреждающихъ подобныя соединенія или руководящихъ ими (см. Шершеневичъ, Курсъ торговаго права, I, стр. 159, Neubecker, Vereine ohne Rechtsfähigkeit, стр. 12); в) въ смыслѣ органи-

Digitized by Google

чительный признакъ соціальныхъ образованій, имѣющихъ юридическій характеръ и единственный критерій для ихъ разграниченія отъ чисто бытовыхъ соединеній [1]), независимо отъ того, признаются ли они юридическими лицами или нѣтъ. Такимъ образомъ вопросъ о сущности организаціи и объ основаніи ея обязательности, — тотъ самый вопросъ, съ которымъ мы встрѣтились при анализѣ природы предпріятія, — пріобрѣтаетъ болѣе общее значеніе и долженъ ставиться внѣ зависимости отъ отношенія правопорядка къ данной соціальной единицѣ. Существующій внутри ея порядокъ, если онъ имѣетъ обязательный характеръ, составляетъ правовое явленіе, съ которымъ положительному праву приходится считаться и которому наука должна дать надлежащее объясненіе.

II.

Поставленная нами проблема можетъ быть болѣе конкретно формулирована на такихъ примѣрахъ: на какомъ основаніи лица, вступающія въ договорныя отношенія съ организованными предпріятіями, какъ-то рабочіе и служащіе съ заводомъ, пассажиры съ желѣзною дорогою, абоненты съ обществомъ освѣщенія или телефоновъ и т. д., должны подчиняться установленному и даже впредь установляемому ихъ контрагентомъ безъ ихъ участія внутреннему порядку этого предпріятія? Оставаясь въ предѣлахъ извѣстныхъ юридической наукѣ понятій и формъ мышленія, на этотъ вопросъ возможны только два отвѣта: либо данный порядокъ составляетъ содержаніе договорнаго отношенія и имѣетъ своимъ основаніемъ соглашеніе сторонъ, либо онъ черпаетъ свою обязательность въ самомъ себѣ, въ томъ фактѣ, что его источники обладаютъ правообразующею силой, другими словами, онъ составляетъ разновидность или часть объективнаго правопорядка. До послѣдняго времени господствующее ученіе рѣшительно склонялось къ первому рѣшенію [2]). Поскольку внутренній порядокъ не устанавливался

ческаго порядка, лежащаго въ основѣ распредѣленія функцій и правового положенія, занимаемаго лицами, входящими въ ихъ составъ, словомъ — ихъ внутренняго правового строя (см. Regelsberger, Pand., стр. 293: eine Organisation, vermöge deren menschliche Kräfte dauernd in den Dienst eines socialen Zweckes gestellt sind).

[1]) Ср. Hauriou, Principes, стр. 128: Ce qu'il y a de plus dans l'institution sociale que dans la situation établie, c'est d'être un groupe d'hommes organisé et équilibré.

[2]) См. напр. Gerber въ «Arch. f. civ. Pr.», т. 37, стр. 61, прим. 27, Goldschmidt въ «Zeitschr. f. Hr.), т. IV, стр. 594 сл., Gengler, Deut. Privatr. (4-е изд.), § 11, п. 3 (contra Pfaff und Hofmann, Comment. f. österr. Gesetzbuch, I, стр. 263 сл.). Относит. желѣзнодорожныхъ регламентовъ см. Thöl, Handelsr. III, 1880) § 49, Endemann, Handbuch, III, стр. 468,

Digitized by Google

закономъ, а главою предпріятія, т.-е. опредѣлялся исходящими отъ него регламентами, правилами и т. п., въ нихъ видѣли лишь заранѣе зафиксированныя условія, составляющія содержаніе офферта, а по заключеніи договора — содержаніе конкретнаго правоотношенія.

Однако, не говоря уже о томъ, что внутренній порядокъ устанавливается не только волею предпринимателя, данное объясненіе не устраняетъ аномаліи, трудно совмѣстимой съ господствующими воззрѣніями на договорныя отношенія. Передъ нами фактъ существованія обязательственныхъ отношеній, для возникновенія которыхъ хотя и необходимо соглашеніе, но содержаніе которыхъ нельзя, не впадая въ противорѣчіе съ дѣйствительною жизнью, считать результатомъ ни соглашенія сторонъ, ни общихъ нормъ объективнаго права. Послѣднее лишь явно или молчаливо санкціонируетъ тѣ источники, изъ коихъ оно фактически черпается.

Въ послѣднее время въ французской и австрійской литературѣ высказывается мнѣніе, что сдѣлки, устанавливающія подобныя обязательственныя отношенія, составляютъ особую юридическую категорію, и пытаются точнѣе опредѣлить ея признаки и свойства. Впервые на это указалъ покойный Салейль въ сочиненіи, посвященномъ изученію юридической сдѣлки въ германскомъ гражданскомъ уложеніи[1]). «Есть договоры,— говоритъ онъ,— являющіеся договорами только по названію. Ихъ юридическую конструкцію еще предстоитъ сдѣлать и по отношенію къ нимъ (изложенныя) правила индивидуальной интерпретаціи должны подвергаться существеннымъ модификаціямъ. Мы можемъ называть ихъ, за неимѣніемъ лучшаго термина, договорами о присоединеніи (contrats d'adhésion). Въ нихъ исключительное преобладаніе принадлежитъ волѣ одной стороны, проявляющееся въ томъ, что она диктуетъ свои условія (sa loi) уже не отдѣльному индивиду, а неопредѣленному количеству. Но она же односторонне связываетъ себя на случай присоединенія (adhésion) тѣхъ, кто приметъ условія договора и используетъ обязательства, коими предложившій связалъ самого себя. Таковы трудовые договоры въ крупной промышленности, договоры перевозки съ желѣзнодорожными обществами, вообще всѣ договоры, принимающіе характеръ коллективной нормы (loi collective) и приближающіеся, какъ уже указывали римляне, гораздо больше къ нормѣ (lex), чѣмъ къ соглашенію воль».

Рабиновичъ, Теорія и практ. желѣзнодор. права, § 35. Относит. общихъ полисныхъ условій см. Гойхбарга, Источники договорнаго страхового права (С.-Пб. 1914).

[1]) Saleilles, De la déclaration de volonté (1901), стр. 229 и слѣд.

Digitized by Google

Салейль подробнѣе не останавливается на этомъ вопросѣ, а ограничивается лишь бѣглыми замѣчаніями о задачѣ интерпретаціи подобныхъ сдѣлокъ. Однако не только предложенное имъ названіе «contrat d'adhésion» быстро и прочно привилось въ французской доктринѣ[1]), его указанія послужили толчкомъ для цѣлаго ряда изслѣдованій, посвященныхъ выясненію и освѣщенію природы этой новой юридической категоріи[2]). Кругъ сдѣлокъ, обозначенный указаннымъ терминомъ, опредѣляется изслѣдователями то весьма широко, то болѣе узко. Но всѣ они обнаруживаютъ совершенно опредѣленную тенденцію къ расширенію свободы судейскаго толкованія, ради борьбы съ послѣдствіями соціальнаго неравенства сторонъ и въ интересахъ лицъ, принимающихъ диктуемыя условія («adherents»). Этимъ объясняется то обстоятельство, что въ монографіяхъ о contrats d'adhésion главное мѣсто отводится правиламъ объ ихъ толкованіи[3]).

Авторъ первой по времени работы, посвященной этому вопросу, Долла[4]), всецѣло пошелъ по стопамъ Салейля, т.-е. по пути отрицанія договорнаго характера подобныхъ соглашеній. По его опредѣленію тутъ «одна сторона, желающая совершить сдѣлку, но относящаяся безразлично къ тому, кто будетъ ея контрагентомъ, опредѣляетъ и объявляетъ во всеобщее свѣдѣніе свои условія, въ ожиданіи, что кто-нибудь ихъ приметъ, а другая сторона ограничивается простымъ изъявленіемъ согласія, не входя въ ихъ обсужденіе» (стр. 3). Подъ это обширное опредѣленіе подходятъ сдѣлки, «не имѣющія, по указанію самого Долла, между собою ничего общаго, кромѣ способа возникновенія, и потому не поддающіяся раціональной и цѣлесообразной классификаціи».

При всей ихъ разнородности авторъ, однако, отмѣчаетъ въ этихъ сдѣлкахъ, кромѣ того, что всѣ онѣ заключаются par adhésion, еще одно характерное свойство: фактическій перевѣсъ воли офферента надъ волею присоединяющагося, исключающій для послѣдняго всякую возможность вносить какія-нибудь измѣненія въ диктуемыя условія. При такомъ положеніи вещей, по его мнѣнію, неправильно говорить о договорномъ отношеніи, а можетъ итти рѣчь только объ «одностороннемъ доминирующемъ волеизъявленіи», принимаемомъ или отвергаемомъ en bloc. Изъявленіе согласія

---

[1]) Déreux («Révue trim. de droit civil» за 1910, стр. 540) и др. не безъ основанія указываютъ, что правильнѣе было бы называть ихъ contrats par adhésion, т.-е. договорами, заключаемыми путемъ присоединенія.

[2]) См. литер. обозрѣніе въ «Вѣст. Гражд. Права» за январь 1914 г.

[3]) Имъ спеціально посвящена диссертація Fortier, Des pouvoirs du juge en matière de contrats d'adhésion (Dijon 1909).

[4]) Dollat, Les contrats d'adhésion (thèse, Paris 1905).

Digitized by Google

(l'adhésion) въ данномъ случаѣ не конститутивный факторъ, не элементъ общей воли, порождающей договорное отношеніе, а составляетъ лишь выполненіе условія, отъ котораго зависитъ обязательность для адхерента всего того, чему онъ подчинился. А вопросъ, чему онъ подчинился, чему нѣтъ, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ долженъ рѣшить судъ. Долла полагаетъ, что по дѣйствующему праву для него обязательны всѣ условія офферта, о которыхъ онъ зналъ въ моментъ присоединенія или могъ знать при должной осмотрительности, а также всѣ naturalia negotii, входящія въ составъ подобныхъ сдѣлокъ, хотя бы о нихъ особо не упоминалось. Не обязательны только условія, оставшіяся ему неизвѣстными безъ всякой вины съ его стороны. De lege lata въ это ученіе, по мнѣнію Долла, можетъ быть внесенъ только одинъ коррективъ: не слѣдуетъ предполагать у адхерента знанія такихъ условій, на которыя онъ, очевидно, не согласился бы, если бы съ ними раньше ознакомился. Но de lege ferenda авторъ считаетъ эту гарантію недостаточною, такъ какъ фактически публика всецѣло отдана во власть учрежденій или лицъ, могущихъ, по своему положенію, диктовать ей свои условія. Единственный выходъ отсюда онъ видитъ въ надлежащемъ расширеніи предѣловъ судейской интерпретаціи по отношенію къ contrats d'adhésion, въ энергичномъ вмѣшательствѣ законодателя въ пользу экономически болѣе слабой стороны и, наконецъ, въ широкомъ развитіи ассоціацій.

Конструкція преобладающаго односторонняго волеизъявленія опирается на двухъ весьма спорныхъ положеніяхъ: что послѣдствія договора устанавливаются «общею волею» сторонъ и что о договорѣ можно говорить только при извѣстномъ минимумѣ соціальнаго равенства контрагентовъ. Перваго мы уже коснулись въ другомъ мѣстѣ (см. Трудовой договоръ, ч. I, стр. 142 и сл.). Мы убѣдились, что презумпція молчаливаго подчиненія сторонъ правовымъ нормамъ, восполняющимъ содержаніе договора, не болѣе какъ фикція, прикрывающая фактическое отсутствіе сознательной воли. Долла прибавляетъ сюда еще вторую, ничѣмъ не лучшую, фикцію, что присоединившійся, когда давалъ согласіе, зналъ, какія условія онъ принимаетъ.

Требованіе соціальнаго равенства контрагентовъ для договорнаго соглашенія не имѣетъ никакой почвы въ дѣйствующемъ правѣ[1]). Договоръ, по господствующему ученію, отличается отъ

---

[1]) Въ французской литературѣ отрицаніе договорнаго характера не только экономистами, но и юристами, довольно часто строится на неравенствѣ сторонъ. См. напр. Duguit, L'état, etc., стр. 298: tout contrat suppose l'égalité de situation de ceux, qui contractent (на этомъ основаніи отвер-

Digitized by Google

односторонняго волеизъявленія лишь тѣмъ, что въ немъ участвуютъ двѣ стороны, сходятся два волеизъявленія. Наличность соглашенія въ этомъ смыслѣ составляетъ формальное условіе для возникновенія извѣстнаго правового эффекта. Какъ велико фактически конститутивное значеніе каждаго изъ двухъ волеизъявленій, въ какой мѣрѣ имъ опредѣляется матеріальное содержаніе сдѣлки, отъ этого ея договорный характеръ совершенно не зависитъ.

Несостоятельность изложенной конструкціи побудила позднѣйшихъ изслѣдователей[1]) отказаться отъ теоріи «преобладающаго односторонняго волеизъявленія». Но они не отказываются отъ объединенія въ общую категорію contrats d'adhesion всѣхъ договоровъ, при заключеніи которыхъ одна сторона диктуетъ условія, а другая принимаетъ ихъ безъ разсужденій. Изъ этого факта, по ихъ мнѣнію, вытекаетъ, что не всѣ эти условія имѣютъ одинаковую силу и не всѣ должны признаваться судомъ въ одинаковой мѣрѣ обязательными для присоединившагося контрагента. При толкованіи подобныхъ договоровъ судья долженъ различать «существенныя» условія отъ «акцессорныхъ», назначеніе которыхъ состоитъ въ дополненіи или болѣе точномъ опредѣленіи содержанія договора, но не въ измѣненіи его сущности и природы. Акцессорныя условія содержатся, напр., въ большомъ количествѣ въ такъ называемыхъ общихъ полисныхъ условіяхъ, въ транспортныхъ правилахъ, правилахъ внутренняго распорядка и тому под. актахъ. Не въ нихъ, а только въ «существенныхъ» условіяхъ проявляется «истинная воля сторонъ», единственная, съ которою судья долженъ считаться... Поэтому, «когда акцессорныя условія становятся средствомъ для извращенія физіономіи договора..., судьи имѣютъ право и обязаны смягчать ихъ строгость, сообразно съ требованіями справедливости»[2]).

Договорная теорія такъ же, какъ конструкція «преобладающаго односторонняго волеизъявленія», остается на почвѣ волевого догмата. Послѣдствія договора обязательны для сторонъ постольку, поскольку они соотвѣтствуютъ ихъ «истинной волѣ». Но такое рѣшеніе вопроса не устраняетъ главнаго затрудненія, испытываемаго изслѣдователями тѣхъ видовъ contrats d'adhésion, при которыхъ контрагентъ заранѣе подчиняется извѣстному порядку,

---

гается договорный характеръ contrats de travail). Ср. также его статью въ «Revue de droit public» за 1907 г., стр. 428, и Hauriou, «Notes dans Sirey», за 1908 г. III, 19, и за 1909 г. III, 137.

[1]) Déreux, De la nature juridique des contrats d'adhésion («Révue trim.» 1910, стр. 503 сл., Pichon, Des contrats d'adhésion, leur interpretation et leur nature, (thèse, Lyon 1912).

[2]) Déreux, ук. соч., стр. 527.

Digitized by Google

установленному или впредь устанавляемому безъ всякаго его участія. Пассажиръ и грузоотправитель, рабочій и служащій, поступающіе въ промышленное или торговое заведеніе, посѣтители театра, страхователи и т. д. то и дѣло наталкиваются на правила и предписанія, исполненія которыхъ ими отнюдь не было заранѣе обѣщано. Почему эти правила для нихъ обязательны, каково ихъ правовое основаніе? На этотъ вопросъ изложенная теорія отвѣта не даетъ. Она обходитъ его, прибѣгая къ произвольному дѣленію условій договора на существенныя и вспомогательныя и предоставляя судьѣ дискреціонную власть при рѣшеніи вопроса объ обязательности или необязательности послѣднихъ. Единственный положительный результатъ французскаго ученія о contrats d'adhésion состоитъ въ констатированіи факта существованія сдѣлокъ, гдѣ роль одной стороны (а иногда и обѣихъ, какъ напр. при желѣзнодорожной перевозкѣ) сводится къ подчиненію извѣстному порядку. Но имъ вопросъ о природѣ и объ основаніяхъ обязательности этого порядка не разрѣшается.

Нѣсколько иной характеръ имѣетъ попытка двухъ видныхъ австрійскихъ юристовъ, Штейнбаха и Мешлени (Meszlény), построить особую категорію юридическихъ сдѣлокъ, при которыхъ содержаніе волеизъявленія и его эффектъ могутъ не совпадать. Такою категоріею они считаютъ «сдѣлки хозяйственной организаціи» или просто «организаціонныя сдѣлки». «Не всѣ договоры, — говоритъ Штейнбахъ[1]), — имѣютъ своимъ предметомъ возмездное или безвозмездное отчужденіе вещей или пользованіе ими или исполненіе работъ и услугъ»... Въ хозяйственной жизни можно встрѣтить договоры, направленные на совершенно другую цѣль. Они, напр., преслѣдуютъ не уступку хозяйственныхъ благъ, а восполненіе хозяйственнаго субъекта».

Мешлени[2]) расширяетъ и углубляетъ предложенное Штейнбахомъ противопоставленіе. По его ученію все гражданское право распадается на двѣ части: на имущественное и организаціонное право. Послѣднее обнимаетъ «совокупность нормъ, регулирующихъ непосредственно совмѣстную дѣятельность людей (menschliches Zusammenwirken). Оправданіе для такого разграниченія авторъ

---

[1]) Steinbach, Rechtsgeschäfte der wirtschaftlichen Organisation (Wien 1907), стр. 2.

[2]) A. Meszlény, Das Vermögen im Bgb. und im Szgb. (1908) изъ Gmür, Abhandl., Heft 29; его же, Die persönlichen Dienstleistungen im Lichte einer organischen Gesellschaftsauffassung въ «Zeitschr. f. d. ges. Staatsw.» за 1910 г. стр. 692 слѣд.; его же, Das Privatrecht als Organisationsrecht въ «Zeitschr. f. vergl. Recht., т. 30 стр. 438 и сл. (Остальныя статьи написаны на венгерскомъ языкѣ).

Digitized by Google

видитъ въ слѣдующихъ особенностяхъ организаціоннаго права. Имъ 1) опредѣляется положеніе человѣка въ общественной организаціи. «Функціи, связанныя съ такимъ положеніемъ, не являются чистымъ правомочіемъ (reine Berechtigung), онѣ всегда составляютъ одновременно и обязанность и правомочіе, на подобіе функцій лицъ въ государственномъ правѣ». 2) Субъектомъ правъ общественной организаціи могутъ быть только люди, а не искусственые субъекты. 3) Положеніе человѣка въ общественной организаціи имѣетъ строго личный характеръ. Право общественной организаціи не знаетъ преемства и связанныя съ нею функціи не могутъ быть осуществляемы черезъ представителя. 4) Въ этой области замѣчается тенденція къ преобладанію принудительныхъ нормъ, къ суженію сферы «организаціонно-правовой автономіи». Нормы организаціоннаго права, по ученію Мешлени, встрѣчаются въ немаломъ количествѣ въ сферѣ имущественнаго оборота. Ими, напр., опредѣляется право- и дѣеспособность, положеніе лицъ, завѣдывающихъ имуществомъ, связаннымъ опредѣленнымъ назначеніемъ, напр. учрежденіями, вообще всѣ тѣ «механизмы общественной организаціи, при помощи которыхъ мертвыя имущественныя массы участвуютъ въ оборотѣ, осуществляютъ свою общественную функцію». Однако главную область ихъ примѣненія составляютъ семья, товарищества и союзы, мандатъ и трудовой договоръ. Послѣднимъ по опредѣленію Мешлени, «устанавливается не порядокъ распредѣленія имущества (Güterordnung), а порядокъ хозяйственной организаціи въ смыслѣ правилъ поведенія людей, какъ членовъ союза»[1]). «Трудовой договоръ, — говорится въ другомъ мѣстѣ, — какъ форма организаціи, создаетъ личноправовое положеніе, изъ котораго проистекаютъ права и обязанности. Какъ во всякомъ организаціонно-правовомъ отношеніи здѣсь осуществленіе правъ неразрывно связано съ исполненіемъ обязанностей. Только сочетаніе тѣхъ и другихъ образуетъ функцію, составляющую смыслъ и содержаніе этого правоотношенія»[2]). Свойство устанавливать опредѣленный порядокъ, создавать правовыя положенія, имѣющія характеръ «функцій», присуще всѣмъ организаціоннымъ сдѣлкамъ.

Какъ общее теоретическое построеніе, ученіе Мешлени заслуживаетъ серьезнаго вниманія. Но оно еще находится въ зачаточномъ состояніи и страдаетъ нѣкоторою неопредѣленностью и расплывчатостью. Съ извѣстной точки зрѣнія все право, весь правопорядокъ можетъ быть названъ «порядкомъ общественной организаціи».

---

[1]) Die pers. Dienstleistungen, стр. 703.
[2]) Privatrecht, стр. 471.

Digitized by Google

Возрождающійся въ настоящее время соціологическій методъ изученія институтовъ гражданскаго права не останавливается передъ положеніемъ, что содержаніе всѣхъ договорныхъ отношеній опредѣляется главнымъ образомъ нормами общественнаго порядка. «Не только заключеніе, но также содержаніе договора, — говоритъ Эрлихъ[1]), — вытекаетъ изъ общественныхъ соотношеній. Достаточно спросить себя относительно любого изъ договоровъ повседневной жизни, что свойственно ему самому и что въ него внесено общественнымъ порядкомъ, организаціею хозяйства, торговли оборота, чтобы убѣдиться, въ какой мѣрѣ преобладаетъ второе».

Вполнѣ яснымъ и новымъ на нашъ взглядъ является только указаніе Штейнбаха и Мешлени на необходимость отдѣленія «организаціонныхъ сдѣлокъ» отъ оборотныхъ. Первыя не направлены на распредѣленіе благъ и разграниченіе индивидуальныхъ имущественныхъ сферъ; ими либо создается соціальная организація, либо въ нее вводится одинъ изъ контрагентовъ, правовое положеніе котораго тогда становится «соціальною функціею» и опредѣляется уже не столько состоявшимся соглашеніемъ, сколько особыми организаціонными нормами, регулирующими внутренній строй даннаго коллектива. Но и при такой постановкѣ неминуемо возникаетъ вопросъ о значеніи и сущности, съ точки зрѣнія права, «организаціи» и о природѣ нормъ, опредѣляющихъ этотъ внутренній строй. Не трудно видѣть, что конечные выводы австрійскаго ученія, въ сущности, тѣ же, какъ и французскаго, и имѣютъ скорѣе методологическое, чѣмъ догматическое значеніе. Они выясняютъ намъ тотъ фактъ, что есть договоры, въ которыхъ главнымъ конститутивнымъ элементомъ не является ни соглашеніе, ни односторонняя воля контрагентовъ. Порядокъ, который создается этими договорами или которому подчиняются контрагенты, опредѣляется другими нормативными факторами, независимо отъ ихъ воли. Тѣмъ самымъ выдвигается проблема о сущности и значеніи этихъ нормативныхъ факторовъ, и весь вопросъ переносится въ другую плоскость.

Гораздо болѣе смѣлый шагъ въ сторону отступленія отъ волевого догмата въ общепринятомъ смыслѣ представляетъ собою довольно распространенное ученіе, по которому воля человѣка въ области частнаго права проявляется не только въ видѣ установленія конкретныхъ индивидуальныхъ правоотношеній или подчиненіи таковымъ, но также «творчески», а именно въ созиданіи новыхъ соціальныхъ единицъ. «Человѣческая воля, — говоритъ Бе-

[1]) Eugen Ehrlich, Grundlegung der Soziologie des Rechts (1913), стр. 38.

Digitized by Google

рендъ[1]),—дѣйствуетъ въ соціальной сферѣ иначе, чѣмъ въ прочихъ областяхъ ея частноправового проявленія». Она здѣсь «производитъ нѣчто большее, чѣмъ конкретное хозяйственное отношеніе, нѣчто способное быть противополагаемымъ ей самой или стоять рядомъ съ нею». Творческая воля, по ученію Беренда, проявляется двоякимъ образомъ: изъявившій связывается ею либо передъ самимъ собою (Selbstbindung), либо по отношенію къ чужой волѣ. Въ той и другой формѣ она дѣйствуетъ «соціально, т.-е. учреждаетъ нѣчто новое и даетъ своему учрежденію постоянный строй (Verfassung) (стр. 408).

На изложенной теоріи Берендъ строитъ свое ученіе о юридическомъ лицѣ и, въ частности, о разграниченіи учрежденій отъ корпораціи. Другіе изслѣдователи останавливаются, — большею частью также въ связи съ ученіемъ о юридическомъ лицѣ, — спеціально на одной формѣ проявленія «творческой воли», а именно на такъ наз. коллективномъ актѣ (Gesammtakt, acte complexe, atto complesso или complessivo). Природѣ этихъ актовъ посвящена довольно обширная литература[2]), въ которой о нихъ высказываются самыя разнорѣчивыя сужденія. Одни видятъ въ нихъ одностороннее совмѣстное волеизъявленіе (ein einseitiger Gesamtakt), другіе—особый видъ соглашенія (Vereinbarung). Одни считаютъ ихъ разновидностью юридическихъ сдѣлокъ другіе — особымъ, отличнымъ отъ нихъ, «соціальнымъ актомъ». Одни, наконецъ, примѣняютъ эту юридическую фигуру только къ юридическимъ лицамъ, другіе ко всякимъ соціальнымъ образованіямъ, третьи также къ соединеніямъ административнаго[3]), государственнаго[4]) и международнаго[5]) права. Но всѣ признаютъ, что ихъ правовой эффектъ существенно иной, чѣмъ эффектъ частноправовыхъ сдѣлокъ, что они обладаютъ особою творческою силою. Подъ многозначительнымъ и неяснымъ словомъ «соціальный», которымъ часто хотятъ охарактеризовать особенность ихъ эффекта, тутъ скрывается мысль, что актомъ воли въ данномъ случаѣ устанавливается объективная норма поведенія и внутренній порядокъ жизни для создаваемаго или уже существующаго цѣлаго, для организуемой или уже орга-

---

[1]) Указ. сочин., стр. 367.

[2]) См. обзоръ ея у Gleitsmann, Gesammtakt und Vereinbarung (Diss., Halle 1900), G. de Bézin, Exposé des théories allemandes sur l'acte complexe въ «Récueil de Législation de Toulouse» за 1905 г., стр. 239 сл.; Donato-Donati, Atto complesso (оттискъ изъ «Archivio guiridico» за 1903 г.).

[3]) См. Hauriou въ Recueil de Législ. de Toulouse за 1906 г., стр. 155, Borsi, L'atto amministrativo complesso (въ «Studi Senesi», т. 20).

[4]) См. Iellinek, System der subj. Rechte (1892), стр. 193 сл.

[5]) Binding, Die Gründung des nordd. Bundes (1889), Triepel, Völkerrecht und Landesrecht (1899), стр. 35 сл.

Digitized by Google

низованной группы или учрежденія. Формально-юридическимъ основаніемъ обязательности этого порядка такимъ образомъ признается нормативное свойство, присущее нѣкоторымъ коллективнымъ волевымъ актамъ.

Для насъ въ изложенномъ ученіи, разборъ и критическая оцѣнка котораго не могутъ быть сдѣланы въ рамкахъ настоящей статьи, наиболѣе существенно именно это признаніе. Если частноправовые акты воли — коллективные или индивидуальные — способны производить указанный «соціальный» эффектъ, если ими не только завязываются конкретныя отношенія между опредѣленными индивидами, но устанавливаются правовыя формы жизнедѣятельности соціальныхъ группъ или единицъ, т.-е. создаются абстрактныя нормы, то къ такимъ актамъ уже не приложимы мѣрки, обычно примѣняемыя къ частноправовымъ волеизъявленіямъ. Устанавливаемый ими порядокъ есть нѣчто другое и большее, чѣмъ комплексъ индивидуальныхъ правоотношеній. Онъ пріобрѣтаетъ характеръ совокупности юридическихъ нормъ, дѣйствующихъ въ строго ограниченной сферѣ, или — что то же самое — объективнаго правопорядка или организаціи опредѣленнаго соціальнаго цѣлаго. И этотъ выводъ отнюдь не отвергается сторонниками теоріи «творческой воли» и «коллективныхъ актовъ», хотя и не всегда дѣлается ими достаточно ясно и сознательно. Гирке, творецъ ученія объ «одностороннемъ совокупномъ актѣ», самъ указываетъ, что этими актами создаются нормы «соціальнаго права», подъ которымъ онъ подразумѣваетъ всю совокупность нормъ публичнаго и частнаго права, регулирующихъ внутренній строй союзныхъ образованій[1]). Коллективные акты такимъ образомъ признаются источниками или одною изъ формъ образованія, — но отнюдь не единственною — внутренняго правопорядка соціальныхъ соединеній. Прежде чѣмъ перейти къ болѣе подробному анализу этого правопорядка и его источниковъ, мы еще остановимся на оригинальномъ ученіи тулузскаго профессора Оріу[2]), составляющемъ какъ бы синтезъ всѣхъ изложенныхъ нами теорій.

Оріу исходитъ изъ положенія, что въ правовомъ быту существуютъ особыя юридически релевантныя соціальныя образованія («объективные индивиды»), которымъ опъдаетъ названіе «institution». Они могутъ быть юридическими лицами, но могутъ и не признаваться таковыми. Подъ institution онъ подразумѣваетъ «соціальную

---

[1]) Genossenschaftstheorie, стр. 152, 182; Wesen der menschl. Verbände, стр. 26 и сл.

[2]) См. Hauriou, Principes, стр. 126 слѣ., и L'institution et le droit statutaire въ «Recueil», стр. 137 сл.

Digitized by Google

организацію, лежащую въ предѣлахъ общаго правопорядка (en rélation avec l'ordre général). Ея длительное индивидуальное существованіе (permanence individuelle) обезпечивается внутреннимъ равновѣсіемъ раздѣленія властей, а въ ея нѣдрахъ осуществляется правовое положеніе (une situation juridique).» Внутри institution Оріу различаетъ двѣ категоріи нормъ: дисциплинарное и статутарное право. Первое имѣетъ своимъ содержаніемъ «совокупность юридическихъ актовъ и юридическихъ правилъ, исходящихъ отъ установленной соціальной власти»[1]), второе — юридическія правила, устанавливаемыя путемъ особыхъ «статутарныхъ актовъ» или «соціальныхъ процедуръ». Эти акты или процедуры въ сущности тѣ самые коллективные акты (actes complexes), о которыхъ говорилось выше. Но Оріу даетъ имъ очень своеобразное освѣщеніе. Въ нихъ, говоритъ, онъ, есть элементъ волеизъявленія, однако значеніе этого элемента исчерпывается наступленіемъ того результата, на который онъ направленъ. Разъ это совершилось, наступившій результатъ уже относится къ области фактовъ и пріобрѣтаетъ самостоятельное значеніе. Если результатъ сдѣлки состоитъ въ опредѣленномъ «создавшемся положеніи» (situation établie), то послѣднее различными путями можетъ превратиться въ «правовое положеніе» (situation juridique), а именно: 1) par adhésion, т.-е. тѣмъ, что люди ему подчиняются; 2) вслѣдствіе того, что создавшіяся положенія «имѣютъ опредѣленную цѣль и исполняютъ опредѣленную функцію, они сами становятся (нормирующею) силою, уравновѣшивающею и ограничивающею создавшую ихъ власть. Наконецъ 3) положенія, коимъ люди фактически подчинялись, становятся прецедентами, изъ которыхъ образуются правовые обычаи[2]).

По теоріи Оріу акты воли не составляютъ основанія «правового положенія», существующаго внутри institution, а лишь условіе для его возникновенія. Его основаніемъ онъ признаетъ конститутивные элементы самой организаціи: для дисциплинарнаго права — авторитетъ власти (pouvoir de domination), для статутарнаго съ одной стороны, цѣли и функціи самаго «учрежденія», съ другой — l'adhésion au fait.

Что adhésion, т.-е. простое изъявленіе согласія, не обладаетъ конститутивною силою, мы уже указывали выше. Возведеніе же «авторитета власти» и цѣли организаціи, безъ дальнѣйшихъ объясненій, въ источники «правового положенія» становится понятнымъ лишь въ связи съ тѣмъ, что вся теорія Оріу построена примѣнительно къ административнымъ «учрежденіямъ», черпающимъ свой

[1]) Principes, стр. 137 сл.
[2]) Тамъ же, стр. 144, 85 сл., 161.

Digitized by Google

авторитетъ отъ государства, составляющаго, по словамъ Оріу, «institution des institutions». Но когда рѣчь идетъ объ авторитетѣ и о цѣляхъ частноправовыхъ «учрежденій», организація которыхъ не опирается на актахъ государственной власти и вообще на публичномъ правѣ, ея возведеніе въ объективное «правовое положеніе» и въ нѣчто отличное отъ «результата волевого акта», очевидно, требуетъ объясненія. Если этотъ порядокъ не основанъ на общей санкціи объективнаго права, то его обязательность и его квалификацію, какъ situation juridique едва ли можно объяснить себѣ иначе, какъ признавая его особымъ частнымъ правопорядкомъ даннаго «учрежденія».

III.

Посмотримъ теперь, возможно ли безъ натяжки видѣть въ организаціи предпріятія и вообще во внутреннемъ строѣ соціальныхъ образованій, поскольку они признаются закономъ и современнымъ правосознаніемъ «должнымъ порядкомъ», разновидность объективнаго права. Не представляютъ ли они нѣчто столь различное отъ него, что должны быть отнесены къ другой юридической категоріи?

Особенность организаціи, какъ правопорядка, сказывается главнымъ образомъ въ троякомъ отношеніи:

1) Она всегда имѣетъ строго ограниченную и обыкновенно значительно меньшую область примѣненія, чѣмъ общія нормы права, ибо касается лишь внутренняго строя и правовыхъ формъ жизнедѣятельности опредѣленной соціальной единицы.

2) Она и въ этой области безсильна противъ принудительныхъ нормъ закона, т.-е. не обладаетъ дерогаторною силою.

3) Она проявляется не въ тѣхъ формахъ (источникахъ), какъ объективное право, а принимаетъ свои особыя формы.

Разсмотримъ каждую изъ этихъ особенностей въ отдѣльности.

Ограниченная область примѣненія юридической нормы вполнѣ совмѣстима съ характеромъ нормы объективнаго права, ибо свойственна также всякому спеціальному и индивидуальному закону. Первымъ создается отступленіе отъ общихъ началъ права (contra tenorem rationis), вторымъ—изъятіе для индивидуально опредѣленнаго круга лицъ или отношеній. Какъ индивидуальныя, такъ и спеціальныя нормы не могутъ получить примѣненія внѣ отведенной имъ области даже при наличности совершенно однороднаго фактическаго состава. Это свойство характерно также для организаціи въ смыслѣ частнаго правопорядка, но она не является индивидуальнымъ закономъ (личною или реальною привилегіей) и не

Digitized by Google

должна непремѣнно содержать какихъ-нибудь отступленій отъ общихъ началъ.

О дерогаторной силѣ нормъ частнаго правопорядка можно говорить только въ особомъ смыслѣ, отличномъ отъ обыкновеннаго словоупотребленія. Рѣчь идетъ не объ отмѣнѣ нормъ общаго правопорядка равнымъ имъ по силѣ источникомъ права, а лишь объ ихъ непримѣненіи къ опредѣленной индивидуальной сферѣ, въ которой дѣйствуютъ частныя нормы. Это приближаетъ послѣднія къ юридическимъ сдѣлкамъ, но разница въ томъ, что сдѣлками создается конкретное правоотношеніе, отличное отъ положенія, устанавливаемаго закономъ, указанными же нормами создается абстрактный частный правопорядокъ, не совпадающій съ общимъ. Тѣ и другія безсильны противъ принудительныхъ законовъ, такъ какъ сущность послѣднихъ состоитъ именно въ ограниченіи частной автономіи какъ въ смыслѣ простора при установленіи индивидуальнаго правоотношенія, такъ и въ смыслѣ способности соціальныхъ соединеній автономно регулировать свой внутренній строй. Но нѣтъ никакихъ основаній, какъ намъ кажется, отрицать, что регламенты, уставы, правила внутренняго распорядка, вообще всѣ нормы частнаго правопорядка, наравнѣ съ юридическими сдѣлками, могутъ содержать отступленія отъ диспозитивныхъ законовъ. Это, однако, не можетъ колебать принципа, что государственный законъ можетъ быть отмѣненъ не иначе, какъ въ законодательномъ порядкѣ, и, конечно, не лишаетъ ихъ значенія нормъ объективнаго права. Съ другой стороны, отсутствіе дерогаторной силы, въ смыслѣ способности отмѣнить законъ, составляетъ общее свойство всѣхъ юридическихъ нормъ, кромѣ закона. Такой силы не имѣетъ, не говоря уже о наукѣ права, ни судебная практика, ни обычай.

Наиболѣе серьезное препятствіе для квалификаціи внутренняго правопорядка соціальныхъ соединеній какъ объективнаго права заключается въ особенностяхъ его источниковъ и въ своеобразныхъ, несвойственныхъ объективному праву формахъ, какія часто принимаютъ составляющія этотъ порядокъ нормы. Его источниками являются, на ряду съ закономъ, обычаемъ, вообще съ общими формами правообразованія, «правообразующія силы»[1]) неспособныя создавать общія нормы права. Наиболѣе существенныя изъ нихъ: автономія, акты правительства и обыкновеніе (Observanz). Еще болѣе аномальны созданныя жизнью специфическія «формы правообразованія», въ которыя нерѣдко облекается частный право-

[1]) Объ этомъ понятіи и отличіи его отъ «формъ правообразованія», см. Синайскаго, Русское гражданское право (1914), I, § 4.

Digitized by Google

порядокъ предпріятій. Нѣкоторыя изъ нихъ, какъ уставы, тарифы, регламенты, правила внутренняго распорядка, признаны законодателемъ, другія, какъ коллективный (тарифный) и остальные нормативные договоры, существуютъ и дѣйствуютъ, за рѣдкими исключеніями, безъ особой законодательной санкціи.

Подъ автономіею[1]) подразумѣвается 1) просторъ, оставляемый индивидуальной волѣ при установленіи юридическихъ отношеній (частная автономія), и 2) способность нѣкоторыхъ соціальныхъ соединеній или обособленныхъ круговъ опредѣлять внутренній порядокъ своей жизни[2]). Нѣкоторые ученые отказываются признавать автономію во второмъ смыслѣ источникомъ объективнаго права. Она, говорятъ они, имѣла такой характеръ въ прошломъ, но въ настоящее время сохранила свое значеніе только какъ болѣе или менѣе широкое право индивидуальнаго самоопредѣлнія[3]). Другіе допускаютъ существованіе автономіи какъ источника права, но только въ публичномъ правѣ и въ точно указанныхъ закономъ случаяхъ[4]). Большинство ученыхъ, не отвергая ея значенія для современнаго права, оговариваются, что она можетъ быть терпима лишь въ предѣлахъ закона[5]). Однако при опредѣленіи этихъ предѣловъ мнѣнія опять расходятся. Дальше другихъ въ этомъ отношеніи

---

[1]) См. Beseler, Syst. d. gem. deut. Privatr. (2 изд.), § 26 и сл.; Stobbe, Handbuch d. deut. Privatr., I, § 19; Gierke, Deut. Privatr., I, § 19, и указанную тамъ литературу, а также Гамбарова, Курсъ гражданскаго права, стр. 329 и сл.

[2]) См. Regelsberger, Pand., стр. 105: «Die Rechtsetzungsbefugnis körperschaftlicher Verbände und ähnlicher geschlossener Kreise mit Beschränkung auf ihre inneren Angelegenheiten»; словарь Волкова и Филиппова сл. «автономія»: «право самостоятельно, въ предѣлахъ закона, нормировать характеръ своей организаціи и условія своей дѣятельности»; Brunner въ «Holtzendorf's Rechtslexicon»: «Befugnis gewisser Korporationen zur Regelung ihrer innern Angelegenheiten verbindliche Normen aufzustellen».

[3]) Эту точку зрѣнія особенно настойчиво защищаетъ Gerber, (Arch. f. civ. Pr. т. 37 и Jahrb. f. Dogm., т. III, стр. 411 сл.). Онъ, впрочемъ, признаетъ (Arch., стр. 60), что «иногда сдѣлки имѣютъ ту особенность, что ихъ послѣдствія не исчерпываются единымъ скорымъ эффектомъ, а разсчитаны на неопредѣленный срокъ и на неопредѣленное число субъектовъ, могущихъ вступать во взаимныя правоотношенія. Но это не измѣняетъ ихъ характера сдѣлокъ». Противоположный взглядъ, по мнѣнію Гербера, основанъ на неправильномъ пониманіи значенія слова «уставъ (Statut), «коимъ, въ дѣйствительности, обозначается «совокупный актъ, имѣющій сходство съ закономъ, но представляющій собою лишь систематизованное сопоставленіе множества весьма разнородныхъ юридическихъ волеизъявленій, касающихся сложнаго правоотношенія». См. критику его ученія у Maurer, Kritische Ueberschau, II, стр. 229 и сл.

[4]) См. напр. Franken, Lehrb. d. deut. Privatr., стр. 48.

[5]) Thöl, Einleitung, стр. 129, и Stobbe, ук. соч., называютъ автономію «второразряднымъ законодательствомъ (untergeordnete Gesetzgebung), дѣйствующимъ на ряду съ общегосударственнымъ». Проф. Гамбаровъ (стр. 330) такъ передаетъ опредѣленіе Тёля: «юридическую дѣятельность, подчиненную законодательству, и производную отъ нея». Это неточно и по существу невѣрно.

Digitized by Google

идутъ Гирке и Регельсбергеръ, но и они также надѣляютъ автономіею лишь корпораціи, имѣющія свой уставъ. «Съ корпораціею,— говоритъ Регельсбергеръ, — необходимо связана власть цѣлаго надъ его членами. Корпорація регулируетъ свои внутреннія отношенія уставомъ... Кто вступаетъ въ корпорацію, подчиненъ его органическому закону, независимо отъ того, одобряетъ ли онъ его содержаніе или нѣтъ».

Сущность автономіи и ея отличительное свойство состоитъ въ ея способности создавать нормы объективнаго права. «Всякій корпоративный статутъ, по словамъ Гирке[1]), создаетъ не только правоотношенія, но также правоположенія (Rechtssätze), предназначенныя дѣйствовать въ опредѣленной союзной сферѣ, какъ объективное право».

Въ основаніи взгляда, что однѣ только корпораціи пользуются автономіею, лежитъ представленіе, что, способность къ автономному самоопредѣленію логически связана съ признаніемъ соціальнаго индивида юридическимъ лицомъ,. Эта способность, по мнѣнію Безелера, «просто вытекаетъ изъ понятія о корпораціи, какъ юридическомъ лицѣ, воля котораго обязательна для цѣлаго и, косвенно, для отдѣльныхъ членовъ»[2]). Но мы уже указывали, что между признаніемъ соціальнаго индивида юридическимъ лицомъ и его внутреннимъ строемъ не существуетъ никакой необходимой связи, ни логической, ни фактической. Въ практической жизни организація, въ смыслѣ обязательнаго порядка, создается и дѣйствуетъ тамъ, гдѣ этого требуютъ цѣли даннаго коллектива, независимо отъ того, признается ли она юридическою личностью и имѣетъ ли утвержденный уставъ или нѣтъ. Вышеприведенныя слова Регельсбергера о необходимости автономнаго урегулированія внутреннихъ отношеній и о подчиненіи «органическому закону» одинаково примѣнимы ко всѣмъ организованнымъ коллективамъ. Есть ли необходимость въ организаціи или нѣтъ, это—вопросъ факта, а не права, ибо зависитъ отъ большей или меньшей сложности задачъ. Мы не видимъ разумнаго основанія считать вмѣстѣ съ Регельсбергеромъ, уставъ единственною формою «органическаго закона» и отрицать возможность внутренней автономіи организованныхъ соціальныхъ образованій, не имѣющихъ характера офиціально признаннаго союза.

Наиболѣе важные виды автономныхъ нормъ частнаго правопорядка иногда нуждаются для своей дѣйствительности въ утвержденіи правительственной власти, которая фактически во многихъ

[1]) Deut. Privatrecht, стр. 151.
[2]) Ук. соч., стр. 74.

Digitized by Google

случаяхъ оказываетъ большое вліяніе на ихъ содержаніе. Таковы, напр., уставы, общія полисныя условія, правила внутренняго распорядка и др. Нерѣдко органамъ правительственной власти предоставлено самостоятельное право издавать обязательныя для отдѣльнаго предпріятія или для извѣстной категоріи предпріятій правила, содержащія частноправовыя нормы. У насъ, напр., такимъ правомъ надѣлены министерство путей сообщенія по отношенію къ желѣзнодорожнымъ предпріятіямъ, главныя, а также губернскія по фабричнымъ и горнозаводскимъ дѣламъ присутствія и др. Во всѣхъ этихъ случаяхъ законъ возводитъ постановленія правительства, если они исходятъ отъ надлежащей власти и изданы въ надлежащемъ порядкѣ, въ нормы частнаго правопорядка, а административную власть, поскольку она дѣйствуетъ въ отведенныхъ ей предѣлахъ, въ правообразующую силу[1]).

Автономія и административная власть представляютъ въ отведенной имъ ограниченной сферѣ значительную аналогію съ законодательствомъ. Они проявляются въ установленіи абстрактныхъ нормъ, исходящихъ отъ надлежащей власти и издаваемыхъ въ надлежащей формѣ. Носителемъ этой власти можетъ быть какъ коллегіальный органъ, такъ и отдѣльное лицо, стоящее во главѣ предпріятія или другого соціальнаго образованія. На ряду съ такими нормами, нерѣдко возникаютъ и пріобрѣтаютъ обязательную силу правила поведенія, никѣмъ не изданныя, но фактически соблюдавшіяся въ теченіе продолжительнаго времени. Ихъ источникомъ является другая правообразующая сила, представляющая во многихъ отношеніяхъ аналогію съ обычнымъ правомъ. Она въ нѣмецкой литературѣ носитъ названіе «Observanz»[2]) (обыкновеніе). Отъ обычнаго права «обыкновеніе» отличается лишь тѣмъ, что «простираетъ свое дѣйствіе на весьма ограниченную область или на строго ограниченный кругъ лицъ». Въ этомъ смыслѣ она можетъ быть названа «обычнымъ правомъ опредѣленнаго союза»[3]).

Возставая противъ сближенія обыкновенія съ обычнымъ правомъ, одни указываютъ, что оно въ сущности та же автономія, проявляющаяся только въ другихъ формахъ[4]), другіе отождествляютъ его

[1]) А. Г. Гойхбаргъ (источники догов. страхового права, С.-Пб. 1914, стр. 28) очень мѣтко сравниваетъ подобные акты правительства въ области частнаго права съ такъ наз. обязательными постановленіями. Едва ли только это сравненіе примѣнимо, какъ полагаетъ авторъ, къ общимъ полиснымъ условіямъ и вообще къ тѣмъ случаямъ, когда правительство формально только санкціонируетъ автономныя постановленія.

[2]) См. Gierke, ук. соч., стр. 143 прим. 8., стр. 171 прим. 53, Stobbe, ук. соч., I, стр. 177 (тамъ остальная литература).

[3]) См. Beseler, ук. соч., § 33; Regelsberger, Pand., стр. 99.

[4]) Eichhorn, Einl. in d. deut. Privatr., § 25; Thöl, Einl., стр. 129; Franken, ук. соч., стр. 52.

Digitized by Google

съ «заведеннымъ порядкомъ веденія дѣлъ» (Geschäftsusance). Но первое возраженіе не болѣе, какъ споръ о словахъ, второе же лишено основанія, потому что «заведенный порядокъ» означаетъ порядокъ обыкновенный, нормальный, но не обязательный, и составляетъ не источникъ юридическихъ нормъ, а интерпретаціонное средство [1]). Обыкновеніе, въ указанномъ смыслѣ, играетъ въ практической жизни немаловажную роль, какъ дополненіе къ «писаннымъ» нормамъ внутренняго правопорядка. Оно нерѣдко со временемъ превращается въ писанную норму, напр. включается въ правила внутренняго распорядка, въ тарифный договоръ или даже возводится въ законъ.

Мы упомянули выше о своеобразныхъ формахъ правообразованія или нормахъ частнаго правопорядка, какъ-то: уставахъ, регламентахъ, правилахъ внутренняго порядка, общихъ полисныхъ условіяхъ, разнаго рода нормативныхъ договорахъ и пр. Анализъ юридической природы каждой изъ нихъ составляетъ самостоятельную задачу и требуетъ отдѣльнаго изслѣдованія. Мы тутъ ограничимся лишь указаніемъ, что признаніе организаціи предпріятія разновидностью объективнаго права создаетъ твердую правовую почву для этихъ институтовъ, давно признанныхъ жизнью и отчасти закономъ, но не получившихъ еще до сихъ поръ надлежащей юридической квалификаціи. Всѣ они занимаютъ какъ бы среднее положеніе между договоромъ и закономъ и являются, съ точки зрѣнія господствующихъ ученій, чѣмъ-то двойственнымъ, аномальнымъ, не укладывающимся ни въ одну изъ извѣстныхъ наукѣ юридическихъ категорій. Какъ положенія частнаго правопорядка или — что то же самое, — какъ автономно созданныя организаціонныя нормы, они, въ предѣлахъ предпріятія, имѣютъ силу нормъ объективнаго права.

Значеніе того факта, что организація предпріятія является формою объективнаго права, этимъ отнюдь не исчерпывается. Онъ, на нашъ взглядъ, можетъ служить ключомъ къ догматическому уразумѣнію обширной категоріи договоровъ, названныхъ французскими писателями «contrats d'adhésion» и австрійскими — «организаціонными сдѣлками». Мы имѣемъ въ виду договоры, содержаніе которыхъ заключается исключительно или главнымъ образомъ въ подчиненіи извѣстному порядку или хозяйской власти, какъ элементу этого порядка. Указанный фактъ, далѣе, до нѣкоторой степени объясняетъ намъ сущность нормативныхъ сдѣлокъ, привлекающихъ въ послѣднее время усиленное вниманіе юристовъ то

[1]) Ср. Шершеневичъ, Курсъ торговаго права, I, стр. 77.

Digitized by Google

въ видѣ коллективныхъ актовъ, то тарифныхъ соглашеній, то такъ наз. нормальныхъ (концессіонныхъ) договоровъ, какъ, напр., договоровъ городскихъ управленій съ обществами электрическаго освѣщенія и т. п.

По отношенію къ предпріятіямъ особенно существенно то, что «должный порядокъ», о которомъ говорится въ законѣ, перестаетъ казаться рядомъ правилъ, являющихся лишь фактическимъ проявленіемъ соціальнаго перевѣса предпринимателя надъ рабочими или монопольнаго положенія нѣкоторыхъ предпріятій, и превращается въ порядокъ, правомѣрность котораго можетъ и должна провѣряться судомъ по объективнымъ признакамъ. Предпріятіе представляетъ собою авторитарно организованное соединеніе; въ этомъ сказывается его историческая связь съ семейнымъ союзомъ [1]). Въ немъ поэтому особенно большое значеніе имѣетъ хозяйская власть. Въ очень многихъ соціальныхъ соединеніяхъ — хозяйственныхъ и нехозяйственныхъ — до сихъ поръ еще въ хозяйской власти исключительно или главнымъ образомъ воплощается вся суть организаціи.

Мы уже пытались выяснить на страницахъ этого журнала [2]), что всякая власть надъ человѣкомъ въ частномъ правѣ, по современному правосознанію, составляетъ «соціальную функцію» и можетъ быть признана правомѣрною лишь настолько, насколько она проявляется сообразно съ цѣлями и задачами союза, въ составъ котораго она органически входитъ. Относительно хозяйской власти это положеніе пріобрѣтаетъ юридическое и практическое значеніе лишь въ связи съ признаніемъ организаціи предпріятія объективнымъ правопорядкомъ. Какъ важнѣйшій элементъ этой организаціи, хозяйская власть должна подчиняться ея цѣлямъ, должна проявляться въ правомѣрныхъ формахъ. Тогда и подчиненіе ей не будетъ означать подчиненія субъективному усмотрѣнію и произволу хозяина. Судамъ необходимо исходить изъ того положенія, что ввѣренная ему власть, подобно власти законодательной и административной, дана ему не ради расширенія его личной правовой сферы, а ради успѣшнаго выполненія необходимыхъ и цѣлесообразныхъ, съ общественной точки зрѣнія, функцій предпріятія. Она не субъективное право, не часть индивидуальной правовой сферы хозяина, а правовое положеніе, занимаемое имъ, какъ главою предпріятія, по отношенію къ остальнымъ лицамъ, входящимъ

---

[1]) См. Schmoller, Grundriss der allg. Volkswirtschaftslehre, I, стр. 458 и сл.; его же, Die geschichtliche Entwickelung der Unternehmung въ «Jahrb. f. Gesetz. u. Verw.», т. 14 (1890).

[2]) См. «Юридическій Вѣстникъ» за 1913 г., кн. III.

Digitized by Google

въ составъ данной соціальной единицы. Автономно устанавливаемый имъ порядокъ есть нѣчто большее, чѣмъ только lex rei suae data, т.-е. чѣмъ простое проявленіе власти собственника надъ орудіями и средствами производства, ибо изъ права собственности вовсе не вытекаетъ обязательность созданнаго предпринимателемъ порядка для людей, занятыхъ въ его предпріятіи или обслуживаемыхъ имъ на основаніи договора, напр. для рабочихъ, для пассажировъ, для абонентовъ и пр. Въ современномъ правосознаніи власть предпринимателя, какъ собственника и его власть какъ организатора и хозяина, отчетливо дифференцируются[1]) и большею частью фактически даже находятся въ разныхъ рукахъ. Задача науки и положительнаго права состоитъ въ томъ, чтобы, не стушевывая этого различія, составляющаго крупное культурное завоеваніе, дать ему прочное и опредѣленное правовое основаніе.

Какъ часть объективнаго права, нормы, составляющія въ своей совокупности частный правопорядокъ, подлежатъ толкованію и выясненію[2]). Разрѣшеніе вопроса, что считать «должнымъ порядкомъ», кто и въ какихъ предѣлахъ долженъ ему подчиняться, какія правила поведенія имѣютъ своимъ источникомъ организацію предпріятія, какія имѣютъ другой — необязательный — источникъ, тутъ представляетъ очень большія трудности, которыя однако судъ долженъ преодолѣвать. Такъ какъ до сихъ поръ взаимоотношенія внутри предпріятія въ значительной мѣрѣ опредѣляются нормами неформулированнаго (интуитивнаго) права, особое значеніе пріобрѣтаютъ методологическія начала, коими надлежитъ руководствоваться при правотворческомъ толкованіи. Мы въ другомъ мѣстѣ[3]) пытались формулировать эти начала и полагаемъ, что указанные нами принципы могутъ и должны получить примѣненіе и въ данной области. Но это уже частный вопросъ, относительно котораго можно быть разнаго мнѣнія. Намъ хотѣлось бы только подчеркнуть, что, въ случаѣ неполноты или неясности офиціальныхъ нормъ, смыслъ и содержаніе частнаго правопорядка долженъ опредѣляться сообразно съ его цѣлью. Телеологическое толкованіе тутъ находитъ себѣ достаточное оправданіе въ эмпирическомъ положеніи, что цѣли, ради которыхъ существуютъ соціальныя образованія, обыкновенно иначе не могутъ быть осуществляемы, какъ только при наличности организаціи. Въ этомъ смыслѣ слова

---

[1]) Ср. Brugeilles, Essai sur la nature juridique de l'entreprise въ «Revue trim.» за 1912 г., стр. 124 и сл.

[2]) Отсюда вытекаетъ правильность признаннаго нашею практикою взгляда, что неправильное толкованіе нормъ частнаго правопорядка (тарифовъ, уставовъ и проч.) служитъ поводомъ къ кассаціи.

[3]) «Юридич. Зап. Демид. Лицея» за 1912 г., кн. 3.

Digitized by Google

Іеринга, что «цѣль творецъ права», подтверждаются фактами жизни. Нормы, въ которыхъ проявляется организація предпріятія, опредѣляются, при отсутствіи положительныхъ нормъ, по принципу цѣлесообразности, другими словами, при сомнѣніи, обязательными и имѣющими юридическую силу должны считаться тѣ изъ нихъ, которыя вытекаютъ изъ бытовыхъ функцій даннаго соціальнаго образованія.

Намъ надлежало бы въ заключеніе выяснить, насколько изложенный взглядъ на организацію предпріятія, какъ на разновидность объективнаго права, согласуется съ нашимъ дѣйствующимъ правомъ. Однако предѣлы настоящей статьи не допускаютъ даже бѣглаго обзора относящихся сюда законоположеній и судебной практики. Мы вернемся къ этому вопросу впослѣдствіи при разборѣ нѣкоторыхъ видовъ нормъ частнаго правопорядка.

Л. С. Таль.

Digitized by Google

Александръ Ѳедоровичъ Кистяковскій и его научное наслѣдіе.

Къ 30-лѣтію со дня его смерти († 13 января 1885 г.).

Въ докладѣ[1]) Кіевскому юридическому обществу объ ученой дѣятельности профессора А. П. Чебышева-Дмитріева Александръ Федоровичъ Кистяковскій указалъ, между прочимъ, на «общественный долгъ каждаго изъ насъ — чаще и чаще напоминать обществу о тѣхъ, которые потрудились на пользу отечественной науки правовѣдѣнія». Исполнимъ же этотъ долгъ по отношенію къ самому А. Ф. — «одному изъ тѣхъ, кто самоотверженно отдавалъ свои силы на служеніе научно-юридической мысли и своимъ личнымъ примѣромъ воодушевлялъ другихъ на безкорыстную и гуманную работу на благо русской науки и общественности»[2])...

Научно-литературная дѣятельность Александра Федоровича началась раньше его академической карьеры. Въ 1859—60 г., скромнымъ сенатскимъ чиновникомъ «безъ содержанія», на подоконникѣ своего свѣтлаго «угла», А. Ф. пишетъ переводъ «Allgemeines Staatsrecht» Блюнчли. Въ періодъ отъ 1860 до 1864 г. онъ печатаетъ въ «Журналѣ Министерства Юстиціи и Народнаго Просвѣщенія» рядъ рецензій и статей, знакомящихъ русскаго читателя съ принципами организаціи и дѣятельности западно-европейскихъ судебныхъ, административныхъ, общественно-культурныхъ учрежденій. Эти работы относятся къ категоріи тѣхъ, которыя предъ русскимъ обществомъ, стоявшимъ тогда наканунѣ судебной реформы, «открывали, по словамъ Михайловскаго, совершенно новые горизонты и сослужили ему большую и хорошую службу, претворившись въ общее сознаніе и, такъ сказать, распустившись тамъ». Самостоятельнымъ изслѣдованіемъ въ этотъ періодъ

---

[1]) «Университетскія Извѣстія». Кіевъ, 1877, № 5.

[2]) С. Муромцевъ, Александръ Федоровичъ Кистяковскій. «Вопросы Права», 1910, кн. 1, стр. 1. Перепечатано въ сборникѣ: С. Муромцевъ, Статьи и рѣчи. Москва 1910, вып. I, стр. 49.

Digitized by Google

была «Характеристика русскаго и польскаго законодательства о крѣпостномъ правѣ въ Малороссіи»[1]), интересная тѣмъ, что уже здѣсь отчетливо обрисовались и взгляды А. Ф. на право, и его пріемы научной работы. Диссертація[2]) pro venia legendi, защищенная въ 1864 г., и пробная лекція[3]), прочитанная въ томъ же году, открыли А. Ф. двери Кіевскаго университета, профессоромъ котораго онъ оставался до конца жизни. Параллельно академической дѣятельности расширялась и углублялась дѣятельность научная, которая также не прерывалась до послѣдняго момента. А. Ф. умеръ въ ночь на 13 января 1885 г., а 12 января въ газетѣ «Заря» появилось начало его послѣдней статьи, посвященной «Новымъ ученіямъ о преступленіи и наказаніи»[4]). Эта недолгая сравнительно дѣятельность была тѣмъ не менѣе въ высшей степени продуктивной: А. Ф., умирая, оставилъ русской наукѣ богатое наслѣдіе[5]), которое пріобрѣтаетъ новую цѣнность какъ разъ теперь — въ періодъ кризиса, переживаемаго какъ русской, такъ и западно-европейской наукой уголовнаго права.

Для уясненія научнаго міросозерцанія А. Ф. первостепенное значеніе имѣютъ два его труда: «Изслѣдованіе о смертной казни»[6]), составляющее магистерскую диссертацію, и «Элементарный учебникъ общаго уголовнаго права (часть общая)»[7]). Въ первой работѣ, до сихъ поръ остающейся однимъ изъ лучшихъ изслѣдованій въ міровой литературѣ вопроса, А. Ф. выступаетъ, какъ изслѣдователь-криминалистъ. Мы наблюдаемъ здѣсь его въ процессѣ работы и потому имѣемъ возможность составить ясное представленіе о научныхъ методахъ, усвоенныхъ авторомъ. Въ учебникѣ, скромнымъ наименованіемъ «Элементарнаго», А. Ф. даетъ собственную, созданную имъ въ результатѣ монографической разработки основныхъ вопросовъ уголовнаго права, систему этой науки.

---

[1]) «Основа» 1862 г. № 1, стр. 1—27.

[2]) О пресѣченіи обвиняемому способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда по дѣйствовавшему до судебной реформы уголовному судопроизводству, въ особенности о предварительномъ тюремномъ заключеніи. «Унив. Изв.» 1864, №№ 5 и 6.

[3]) Изложеніе началъ уголовнаго права по Наказу Императрицы Екатерины II. «Унив. Изв.» 1864, № 10.

[4]) «Заря» 1885, №№ 10 и 12.

[5]) Перечень работъ А. Ф. Кистяковскаго состоитъ изъ 70 наименованій. Подробный библіографическій указатель трудовъ А. Ф. приложенъ къ его біографическому очерку, составленному В. Науменко. Кіевъ, 1895.

[6]) Первоначально напечатанное въ «Унив. Изв.» 1866 г., №№ 11 и 12, 1867 г., № 1—4; «Изслѣдованіе» вышло отдѣльнымъ изданіемъ въ Кіевѣ въ 1867 г., 2-е (посмертное) изданіе 1896 г.

[7]) «Унив. Изв.» 1874 г., №№ 1—3, 5, 6, 7, 8 и 12, 1875 г., № 1—5; отдѣльнымъ (1-мъ) изданіемъ «Учебникъ» появился въ 1875 г.; 2-е дополненное изданіе 1882 г.; 3-е (посмертное) изданіе 1891 г.

Digitized by Google

Въ окончательной обработкѣ учебникъ появился въ свѣтъ въ 1882 г., т.-е. въ концѣ жизни, а съ нею и научной дѣятельности автора. Онъ является, такимъ образомъ, логическимъ завершеніемъ — систематизированіемъ результатовъ разработки частныхъ вопросовъ дисциплины уголовнаго права. Вотъ почему мы не находимъ въ учебникѣ изложенія, сопоставленія литературныхъ мнѣній по данному вопросу, но всегда узнаемъ, что думаетъ самъ авторъ по данному вопросу, — выводы, къ которымъ пришелъ онъ въ результатѣ своей работы, формулированные въ отчетливыя положенія. Къ мнѣніямъ другихъ ученыхъ авторъ прибѣгаетъ лишь постольку, поскольку это необходимо, чтобы сохранить научную перспективу вопроса и тѣмъ дать возможность читателю самому судить объ истинности того или другого его рѣшенія. Въ учебникѣ А. Ф. выступаетъ, какъ криминалистъ-мыслитель, который имѣетъ и сообщаетъ читателю свое проработанное пониманіе уголовно-правовыхъ проблемъ. Характерной особенностью этого пониманія является взглядъ: «субстанція уголовнаго права — общественнаго свойства», а потому корни уголовно-правовыхъ институтовъ даннаго народа, той или другой ихъ структуры нужно искать глубоко — въ представленіяхъ народа о правомъ и неправомъ. При такомъ соціально-психологическомъ освѣщеніи уголовнаго права и его институтовъ вполнѣ естественно, что положенія учебника А. Ф. Кистяковскаго оказались шире не только данныхъ монографическихъ изслѣдованій автора, но и того матеріала, которымъ располагала въ его время, располагаетъ еще и теперь исторія права и соціологія. Будучи безспорно обобщеніемъ данныхъ научнаго опыта, положенія учебника вмѣстѣ съ тѣмъ заключаютъ въ себѣ необходимость дальнѣйшихъ изслѣдованій, для которыхъ они открываютъ манящіе своей широтой перспективы. Эту черту и подмѣтилъ покойный проф. И. Я. Фойницкій, который называетъ учебникъ А. Ф. «блестящей, грандіозной программой разработки мірового уголовнаго права». «Элементарный» учебникъ А. Ф. принадлежитъ къ рѣдкому типу учебниковъ: сообщая знанія, онъ вмѣстѣ съ тѣмъ будитъ мысль и воспитываетъ духъ научныхъ исканій.

Чтобы выполнить нашу задачу — съ возможной полнотой обрисовать научное міросозерцаніе А. Ф. — мы остановимся въ послѣдующемъ изложеніи на выясненіи трехъ основныхъ элементовъ этого міросозерцанія: взгляда А. Ф. на право вообще, уголовное право въ частности, на задачи науки уголовнаго права, и ея методы.

Въ своихъ воззрѣніяхъ на право и его происхожденіе А. Ф. очень близокъ къ ученію исторической школы. Какъ и послѣдняя,

Digitized by Google

А. Ф. отрицаетъ значеніе творческаго начала за законодателемъ: онъ не творитъ, а лишь фиксируетъ, облекаетъ въ форму закона право, подъ которымъ А. Ф. разумѣетъ сложившіяся въ данномъ обществѣ «понятія» о правомъ и неправомъ. Творятъ же право общественныя «стихіи» — силы, не зависящія отъ произвола законодателя. Несмотря на близость къ ученію исторической школы, въ приведенной формулѣ отношенія права, жизни и закона есть черты отличія отъ «ортодоксальной» формулировки этого отношенія исторической школой. Ихъ отмѣтилъ покойный С. А. Муромцевъ. — «Формулировка А. Ф. Кистяковскаго, говоритъ онъ, умалчиваетъ о народномъ «духѣ», какъ первоисточникѣ права, обращаясь вмѣсто того къ «понятіямъ», созданнымъ сложившимися или слагающимися общественными «отношеніями» на почвѣ «потребностей» быта. Романтизмъ первоначальнаго историческаго ученія поблекъ предъ реализмомъ новыхъ воззрѣній»[1]). Бо́льшій реализмъ воззрѣній А. Ф. сказался, намъ думается, не только въ опредѣленіи первоисточника права, но и въ томъ, что формулированное имъ отношеніе между общественными «стихіями», правомъ и закономъ служитъ А. Ф. методомъ для рѣшенія вопроса о возникновеніи, жизнеспособности конкретныхъ правовыхъ институтовъ и прочности измѣненій, производимыхъ въ нихъ законодателемъ. Первый опытъ примѣненія этого метода мы находимъ въ указанной выше статьѣ А. Ф., посвященной «Характеристикѣ русскаго и польскаго законодательства о крѣпостномъ правѣ по отношенію къ Малороссіи».

Статья открывается цѣлымъ рядомъ вопросовъ, полныхъ непонятной на первый взглядъ тревоги за прочность только что провозглашенной актомъ 19-го февраля свободы крестьянъ. «19-го февраля крестьяне освобождены. Но заключается ли въ законодательномъ прекращеніи крѣпостного права рѣшительное и полное торжество освобожденія!», спрашиваетъ авторъ. «Поставленъ ли имъ русскій народъ на вѣрный путь къ уравненію правъ сословій? Есть ли у насъ неоспоримыя гарантіи того, что при новыхъ, едва возникающихъ отношеніяхъ земледѣльцевъ и землевладѣльцевъ образованность и промышленность найдутъ посреди русскаго народа всѣ условія для быстраго и правильнаго развитія, отъ котораго, и только отъ него одного, зависитъ общность интересовъ гражданъ, безсиліе произвола, свобода и равенство предъ закономъ и прочность національныхъ союзовъ? Говоря другими словами, — такова ли радость русскаго народа, получившаго свободу по манифесту 19-го февраля, что ей былъ бы приличенъ стихъ поэмы, воспѣвшей

[1]) Op. cit., стр 4.

Digitized by Google

покореніе Трои, безпредѣльное торжество Ахеянъ, апоѳеозъ могущества національнаго духа? Или намъ ближе теперь гимнъ освобожденныхъ отъ рабства египетскаго евреевъ, предъ которыми впереди были бѣдствія скитальчества въ пустынѣ, отступничество вождей и забвеніе ими о благѣ порученнаго имъ народа? Вотъ вопросы, прибавляетъ авторъ, которые прежде были закрыты фактомъ законнаго существованія крѣпостной зависимости и завѣсою историческихъ предразсудковъ, а теперь выступаютъ на первый планъ въ жизни русскаго народа и неотступно ждутъ своего разрѣшенія».

Всѣ эти вопросы производятъ впечатлѣніе неожиданности: они идутъ вразрѣзъ съ представленіями, связываемыми съ актомъ 19-го февраля. Вѣдь манифестъ 19-го февраля есть законъ, уничтожившій институтъ крѣпостного права. Развѣ могутъ быть сомнѣнія въ невозможности его дальнѣйшаго существованія? «Да, отвѣчаетъ авторъ, положеніемъ 19-го февраля уничтожены законы, поддерживавшіе крѣпостныя отношенія... Всякій законъ имѣетъ своей задачей сообщить новому имъ вводимому или же существующему учрежденію логическую опредѣленность или такую отвлеченную форму, отъ которой зависитъ удобство осуществленія и легкость возстановленія признаннаго права въ случаяхъ его нарушенія. Существованіе закона, какъ формы, указываетъ на содержаніе, проявляющееся въ дѣйствительности. Если дѣйствительность русской жизни приняла въ себя учрежденіе, подобное крѣпостному праву,... то нѣтъ никакого сомнѣнія, что въ нашемъ обществѣ есть стихіи, вызвавшія и поддерживавшія крѣпостное право. Отмѣнить законъ — значитъ уничтожить форму права, отнять у него тѣ гарантіи, которыя законъ сообщалъ обычаю своею опредѣляющею и охраняющею силою... Но, уничтоживъ законъ (о крѣпостномъ правѣ), далеко не значитъ разъ навсегда покончить съ самымъ источникомъ крѣпостного права, съ тѣми недостатками общественнаго организма, которые привели русское государство къ раздѣленію его подданныхъ на полноправныхъ гражданъ и имъ подвластныхъ, къ привиллегированному положенію однихъ на счетъ другихъ»... Правительство, по словамъ автора, отмѣняя законы о крѣпостномъ правѣ, оказываетъ вліяніе на жизнь въ той же мѣрѣ, въ какой въ прежнее время отъ него зависѣло утвержденіе и охраненіе дурного учрежденія.

Теперь становятся совершенно понятными сомнѣнія и тревога, которыми проникнуты вопросы, поставленные авторомъ въ началѣ своей статьи. Ихъ источникъ лежитъ во взглядѣ автора на отношеніе права и закона. И этотъ взглядъ здѣсь вполнѣ опредѣлился. Законъ не создаетъ и не уничтожаетъ права; онъ даетъ ему лишь

Digitized by Google

логическую опредѣленность и законченность; творятъ право общественныя «стихіи» — силы, не зависящія отъ произвола законодателя. Измѣнятся или исчезнутъ эти «стихіи», соотвѣтственно измѣнится или исчезнетъ право. Но отсюда вытекаетъ методологическій выводъ: чтобы судить, устраненъ ли съ отмѣной соотвѣтствующаго закона санкціонированный имъ правовой институтъ, нужно установить, исчезли ли тѣ общественныя силы, которыя его вызвали и поддерживали. Такой именно выводъ и сдѣлалъ авторъ статьи. Чтобы разрѣшить свою задачу — установить, проченъ ли новый порядокъ отношеній въ Малороссіи, провозглашенный актомъ 19-го февраля — онъ слѣдитъ за исторіей крѣпостного права въ Малороссіи, раскрываетъ силы, его вызвавшія и устанавливаетъ измѣненія, въ нихъ, которыя и убѣждаютъ автора въ томъ, что послѣ 19-го февраля новый возвратъ крѣпостного права не мыслимъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ и взглядъ автора на отношеніе права и закона находитъ подтвержденіе въ данныхъ исторіи крѣпостного права въ Малороссіи. Здѣсь этотъ институтъ дважды возникалъ и дважды исчезалъ: первый разъ подъ «покровительствомъ» Польши, второй разъ — подъ сѣнью русской государственности. Но ни въ томъ, ни въ другомъ случаѣ онъ не былъ дѣломъ государственной законодательной власти: онъ былъ созданъ силою бытовыхъ отношеній, въ которыхъ опредѣляющее значеніе имѣли произволъ и «антисоціальныя стремленія шляхты и пановъ». «Насиліе и произволъ, ограничивавшія мало-по-малу права земледѣльцевъ, всегда предшествовали изданію ограничительныхъ законовъ, которые являлись на готовую почву частнаго деспотизма и безправія»[1]).

Исходныя теоретическія положенія, формулированныя въ «Характеристикѣ законодательства о крѣпостномъ правѣ»... и примѣненные здѣсь методы изслѣдованія А. Ф. переноситъ затѣмъ въ область уголовнаго права, избраннаго имъ своей спеціальностью. Блестящимъ ихъ воплощеніемъ явилось «Изслѣдованіе о смертной казни», которое по цѣнности теоретическаго анализа безспорно принадлежитъ къ разряду «классическихъ» работъ по этому вопросу. «Возбужденный страстнымъ протестомъ Беккаріи несмолкавшій цѣлое столѣтіе споръ о правомѣрности и справедливости наказанія смертью, можно сказать, завершился изслѣдованіемъ нашего отечественнаго юриста», справедливо указалъ

---

[1]) Необходимо отмѣтить, что историческая концепція А. Ф. процесса закрѣпощенія украинскаго крестьянства подтверждена послѣдующими архивными изысканіями А. М. Лазаревскаго, Малороссійскіе посполитые крестьяне, и В. А. Мякотина, Прикрѣпленіе крестьянства лѣвобережной Малороссіи въ XVIII столѣтіи, въ «Русскомъ Богатствѣ», 1894 г., №2.

Digitized by Google

проф. Володимировъ. «Завершился потому, что движеніе науки, практики и законодательства въ періодъ, слѣдующій за изданіемъ сочиненія покойнаго, рѣшительно идетъ по пути, намѣченному авторомъ».

Методъ работы, который мы наблюдали въ «Характеристикѣ»... въ «Изслѣдованіи» обрисовывается какъ отрицательнымъ, такъ и положительнымъ путемъ. На первыхъ же страницахъ его авторъ высказывается съ полной опредѣленностью противъ «отвлеченно-схоластической точки зрѣнія», господствовавшей въ изслѣдованіяхъ о смертной казни со времени появленія сочиненія Беккаріи. Авторъ считаетъ эту точку зрѣнія «безплодной». «Возобновлять вѣчный и безысходный споръ о справедливости и несправедливости смертной казни — безполезная и пустая работа», категорически заявляетъ онъ въ предисловіи. Такое мнѣніе авторъ обосновываетъ анализомъ «философско-метафизическаго» направленія изслѣдованія вопроса о смертной казни во Франціи и Германіи. Каждый изъ писателей этого направленія ссылается, по словамъ автора, на справедливость; но одни доказываютъ, что смертная казнь согласна со справедливостью, другіе, наоборотъ, что она не согласна; для однихъ смертная казнь — святое учрежденіе; другимъ она противна, такъ какъ смертная казнь зиждется на силѣ, а не на правѣ. «Если эта справедливость, какъ утверждаютъ тѣ, кто на нее ссылается при рѣшеніи вопроса о смертной казни, есть начало неизмѣнное, истина всѣми признанная аксіома, подобная той, которая говоритъ, что $2\times2=4$, а не больше, то откуда происходитъ между опирающимися на нее такое разногласіе, которое похоже на то, если бы одни утверждали, что $2\times2=5$, а другіе — $2\times2=6$?» («Изслѣдованіе», изд. 1867 г., стран. 8). Такое рѣзкое разногласіе въ выводахъ свидѣтельствуетъ, по мнѣнію автора, о научной слабости основанія. «Когда одни утверждаютъ одно, а другіе совершенно противоположное, выходя изъ одного и того же основанія, выходитъ, что это основаніе никуда не годно въ научномъ отношеніи, и что прежде, чѣмъ строить на немъ какіе-нибудь выводы, необходимо изслѣдовать свойство самого основанія и опредѣлить, можетъ ли оно въ данномъ случаѣ къ чему-нибудь служить» (Ibid. стр. 4). «Негодность» справедливости, какъ основанія для рѣшенія вопроса о смертной казни, объясняется, по словамъ автора, тѣмъ, «что у человѣчества нѣтъ другой справедливости кромѣ той, которая выразилась въ его законахъ; а эта справедливость не есть нѣчто цѣликомъ данное и неизмѣнное, но есть явленіе постоянно, хотя и крайне медленно, развивающееся и совершенствующееся тысячелѣтнею жизнію народовъ»

Digitized by Google

(Ibid., стр. 8). «Философы и криминалисты, продолжаетъ авторъ, рѣшавшіе разсматриваемый нами вопросъ съ точки зрѣнія справедливости, совершенно выпустили изъ виду дѣйствительную, человѣческую справедливость... и соображались съ субъективною справедливостью, составленною каждымъ изъ нихъ на основаніи логическихъ соображеній. Оттого справедливость, по понятію однихъ, говорила въ пользу смертной казни, справедливость, по понятію другихъ, — противъ; оттого сколько ни усиливались разрѣшить вопросъ о смертной казни, выходя изъ произвольно составленнаго понятія справедливости, въ результатѣ пришли только къ совершенно противоположнымъ выводамъ; оттого изслѣдованіе этого вопроса превратилось въ личный споръ, въ составленіе туманныхъ трактатовъ, не подвигающихъ ни на волосъ уясненія дѣла» (Ibid., стр. 9).

Было бы глубоко неправильнымъ заключить изъ приведенныхъ положеній, что ихъ авторъ отрицаетъ идею справедливости и связанную съ нею идею гуманности: этими идеями проникнуты всѣ произведенія А. Ф. И онѣ были для него не только теоретическими положеніями, но и правилами жизни, которыя онъ считалъ обязательными прежде всего для себя въ повседневной личной и общественной жизни. Вотъ почему въ разрѣшеніи всѣхъ вопросовъ, которые затрогивалъ А. Ф. всегда звучатъ нотки гуманности, человѣколюбія, придающія его работамъ особый тонъ мягкости, доброты. «Рѣдкій изъ ученыхъ подобно А. Ф. достигаетъ того, чтобы его индивидуальность, удивительная мягкость души такъ ясно выступала со страницъ его научнаго произведенія, чтобы изъ-за спины ученаго такъ стояла во весь ростъ фигура человѣка» («Заря», 1885 г., передовая статья, № 13). Сущность разсужденій А. Ф. о справедливости сводится къ простой, совершенно правильной мысли: законъ есть выраженіе сознанія народа о правомъ и неправомъ, о справедливомъ и несправедливомъ; въ законѣ воплощается, иначе говоря, массовое представленіе о справедливомъ; эта-то массовая справедливость и оказываетъ вліяніе на существованіе правовыхъ институтовъ. Поэтому, чтобы отвѣтить на вопросъ, справедлива ли смертная казнь, быть ей или не быть въ законахъ даннаго народа, нужно знать мнѣніе о справедливомъ и несправедливомъ не отдѣльнаго лица, а народа. «Спрашивайте не меня, говоритъ авторъ, мнѣніе котораго, какъ всякое одиночное мнѣніе, не можетъ имѣть силы и значенія, а выслушайте болѣе полновѣсное и имѣющее болѣе правъ на вниманіе мнѣніе народовъ» (Ibid., предисловіе). Отсюда вытекла и положительная обрисовка,

Digitized by Google

данная А. Ф. «философско-позитивному способу изслѣдованія» съ его «опытнымъ методомъ», который онъ противопоставилъ «философско-метафизическому направленію». «Вопросъ о смертной казни можно рѣшить только тогда, когда мы признаемъ верховнымъ судьей и рѣшителемъ совершившійся и совершающійся фактъ, или что одно и то же — прошедшую и настоящую жизнь человѣчества; словомъ, если мы подчинимъ наши личные взгляды нелживому авторитету дѣйствительности» (Ibid., стр. 276). Главу, посвященную анализу теоретическихъ соображеній за и противъ смертной казни, А. Ф. заключаетъ общимъ указаніемъ на характеръ послѣдующаго изложенія, составляющаго основное содержаніе «Изслѣдованія». «Обратимся теперь, говоритъ онъ здѣсь, къ анализу жизни народовъ, въ исторіи и современности, и посмотримъ, за кого она подаетъ свой голосъ: за защитниковъ, или за противниковъ смертной казни» (Ibid., стр. 74).

Мы не будемъ излагать дальнѣйшій ходъ изслѣдованія и мысли автора, хорошо извѣстныя каждому русскому юристу, отмѣтимъ лишь, что въ этомъ изслѣдованіи авторъ всецѣло сосредоточивается на выясненіи тѣхъ «стихій», которыя вызвали и поддерживали въ исторіи смертную казнь. Такими «стихіями» были рабство, крѣпостное право, привиллегіи меньшинства, экономическое порабощеніе массы народа, неустойчивость государственнаго механизма и др. Съ ослабленіемъ и исчезновеніемъ этихъ силъ, съ возникновеніемъ «капитальныхъ перемѣнъ, которыя крѣпнутъ и проявляются въ общественномъ, экономическомъ, религіозномъ и умственно-нравственномъ состояніи европейскихъ народовъ», въ обществѣ XVIII вѣка «началось настроеніе умовъ» противъ смертной казни и фактическая отмѣна ея за нѣкоторыя преступленія. Философы-криминалисты XVIII вѣка, изъ нихъ въ особенности Беккарія «явился въ значительной степени только выразителемъ и собирателемъ идей, возникшихъ до него и занимавшихъ его современниковъ: его доводы противъ смертной казни есть въ значительной мѣрѣ только логическая аргументація противъ того учрежденія, которое отживаетъ свое время вмѣстѣ съ паденіемъ тѣхъ формъ жизни и тѣхъ убѣжденій, которыя породили его и дѣлали необходимымъ» (Ibid. стр. 190). Вслѣдъ за «настроеніемъ умовъ» идетъ и законодательная отмѣна смертной казни. «Итакъ, замѣчаетъ авторъ, самый неоспоримый фактъ, что по мѣрѣ развитія народовъ необходимость примѣненія и самое примѣненіе смертной казни болѣе и болѣе уменьшается. Процессъ этого уменьшенія, хотя и очень медленный, до такой степени однохарактерный и постоянный, что тожественность направленія его

Digitized by Google

въ будущемъ не подлежитъ сомнѣнію... Когда совершится полная отмѣна, — рѣшеніе этого вопроса представляетъ только практическую важность, но не можетъ быть предметомъ объективнаго изслѣдованія. Но что оно должно послѣдовать — это такъ же несомнѣнно, какъ несомнѣненъ прогрессъ народовъ» (Ibid., стр. 287).

Значительно позже, и безспорно подъ вліяніемъ «Изслѣдованія» А. Ф. и его выводовъ, проф. Таганцевъ (а за нимъ и Владимиръ Соловьевъ) формулировалъ свой извѣстный прогнозъ будущаго смертной казни. «Не надо быть пророкомъ, чтобы сказать, что недалеко то время, когда смертная казнь исчезнетъ изъ уголовныхъ кодексовъ и для нашихъ потомковъ самый споръ о ея цѣлесообразности будетъ казаться столь же страннымъ, какимъ представляется теперь для насъ вопросъ о необходимости и справедливости колесованія или сожженія преступниковъ». Предсказаніе пока не сбылось. И мы знаемъ, какимъ глубокимъ контрастомъ по отношенію къ благородной увѣренности этого предсказанія явилась русская дѣйствительность въ ближайшее къ предсказанію (оно было повторено въ 1902 г.) время — съ ея тысячами ежегодныхъ казней, рапортомъ варшавскаго Генералъ-Губернатора отъ 18 ноября 1908 г. за № 2627, апологіей смертной казни въ Государственномъ Совѣтѣ и т. д. Между тѣмъ всѣ эти явленія, разыгравшіеся сорокъ съ лишнимъ лѣтъ послѣ выхода въ свѣтъ «Изслѣдованія о смертной казни» вполнѣ укладывались въ научныя формулы послѣдняго. Его заключительныя строки, гдѣ авторъ говоритъ о возстановленіи смертной казни и увеличеніи ея случаевъ въ періоды переворотовъ и потрясеній, «когда человѣкъ развертываетъ всѣ свои дурныя и хорошія качества», о появленіи въ такіе періоды «мыслителей, которые отстаиваютъ справедливость и необходимость смертной казни», такъ были свѣжи, что казалось, будто онѣ написаны наканунѣ переживавшихся тогда печальныхъ событій. Такая способность формулъ «Изслѣдованія» охватывать и объяснять явленія, которыхъ авторъ не наблюдалъ, свидѣтельствуетъ о научности формулъ и цѣнности примѣненнаго метода изслѣдованія.

Общія положенія и методологическіе пріемы, которые были намѣчены въ «Характеристикѣ», проработаны въ «Изслѣдованіи», пріобрѣтаютъ затѣмъ значеніе научныхъ принциповъ, которыми А. Ф. руководствуется всякій разъ, какъ онъ изучаетъ тотъ или другой правовой институтъ, ту или другую законодательную реформу[1]).

[1]) См., напримѣръ, его актовую рѣчь «О значеніи судебной реформы въ дѣлѣ улучшенія уголовнаго правосудія». «Унив. Изв.» 1870 г., №№ 5 и 6. Отд. изданіе, Кіевъ, 1870 г.

Digitized by Google

Съ другой стороны, эти же принципы въ формѣ краткихъ теоретическихъ положеній переносятся въ «Учебникъ» въ качествѣ элементовъ научной системы автора. Основу послѣдней образуетъ взглядъ А. Ф. на уголовное право, которое онъ опредѣляетъ, какъ «совокупность понятій даннаго народа въ данный періодъ его развитія о правомъ и неправомъ». Уголовный законъ есть только форма уголовнаго права, какъ совокупности такихъ понятій. «Не законъ, продолжаетъ авторъ, созидаетъ уголовное право, а наоборотъ. Вообще говоря, въ созданіи уголовнаго закона не остается мѣста произволу законодателя, которому приходится только закрѣплять уже народившіяся или вызываемыя потребностями быта понятія о правомъ и неправомъ, созданныя сложившимися или слагающимися общественными отношеніями» (Учебникъ, 3-е изд., § 64). Такимъ образомъ, «субстанція уголовнаго права — общественнаго свойства». Но «общественность человѣческая видоизмѣняется по извѣстнымъ неизмѣннымъ законамъ»; поэтому «и уголовное право, какъ одно изъ проявленій общественности, съ одной стороны—бываетъ запечатлѣно характеромъ общественности, его породившей, съ другой — вмѣстѣ съ нею подвержено измѣняемости, совершающейся по неизмѣннымъ законамъ. Отсюда происходитъ консервативность и прогрессивность уголовнаго права» (Ibid., § 7).

Въ этомъ основномъ положеніи уголовно-правовой системы А. Ф. нѣтъ ничего новаго сравнительно съ тѣмъ, что мы знаемъ изъ его отдѣльныхъ работъ. Оно является такимъ образомъ обобщенной формулой научнаго опыта автора. Но рядомъ съ нимъ А. Ф. устанавливаетъ другое положеніе, которое, находясь въ логической связи съ его пониманіемъ уголовнаго права, заключаетъ въ себѣ интересную и очень важную проблему, раскрывающую обширные горизонты для новыхъ изслѣдованій. «Связь духа уголовнаго права данной эпохи съ характеромъ общественности и государственности, его порождающей, чрезвычайно глубока. Вслѣдствіе сего, зная характеръ общественности и государственности даннаго народа, можно сдѣлать безошибочное заключеніе о духѣ уголовнаго права, существующаго у этого народа. И наоборотъ: съ уголовнымъ кодексомъ въ рукахъ можно, не зная общественнаго и государственнаго устройства того или другого народа, по наведенію, по выводу, отвлеченію и заключенію отъ уголовныхъ его законовъ составить себѣ правильное понятіе à priori о семъ устройствѣ, если не въ подробностяхъ, то въ главныхъ его чертахъ и основахъ» (Ibid., стр. 12) [1]). «И въ самомъ дѣлѣ, продол-

[1]) Разрядка наша.

Digitized by Google

жаетъ авторъ, каждая основная черта или принципъ данной общественности непремѣнно найдетъ себѣ соотвѣтствующее выраженіе въ уголовныхъ законахъ. И наоборотъ, немыслимо, чтобы санкція уголовнаго закона могла существовать въ уголовномъ кодексѣ, если не будетъ въ дѣйствительности того, что она должна утверждать, охранять, нарушеніе чего она должна репрессировать».

Въ формулированныхъ здѣсь положеніяхъ заключается, повторяемъ, уже проблема — серьезная и важная. О ея характерѣ можно судить по тому образцу, который имѣлъ въ виду А. Ф., говоря о возможности реконструированія общественнаго и государственнаго строя народа по его уголовному кодексу. Такимъ образцомъ служилъ опытъ Кювье, возстановившаго по остаткамъ костей фауну Монмартра. «Одинъ естествоиспытатель, говоритъ А. Ф. въ ученіи о наказаніи, сказалъ: дайте мнѣ зубъ неизвѣстнаго животнаго и я приблизительно опредѣлю его остовъ. Криминалистъ можетъ сказать: сообщите мнѣ свѣдѣнія объ одномъ наказаніи, господствующемъ у неизвѣстнаго народа, и я вамъ проблематически опредѣлю всю систему наказаній, у него дѣйствующихъ, и вмѣстѣ съ тѣмъ степень развитія этого народа» (Ibid., § 431). Нетрудно видѣть, что послѣднее положеніе, какъ подчиненное, охватывается болѣе широкой и общей гипотезой А. Ф. о тѣсной связи всего уголовнаго кодекса съ «общественностью, его породившей», такъ что ссылка на Кювье сохраняетъ свое значеніе по отношенію ко всей гипотезѣ. Въ основѣ опыта Кювье лежалъ установленный имъ принципъ соотношенія органовъ, знаніе котораго дало ему возможность построить научную теорію животнаго организма. По аналогіи съ задачей, разрѣшенной Кювье, мы могли бы назвать проблему, поставленную А. Ф., проблемой теоріи уголовнаго кодекса, которая опиралась бы на принципъ соотношенія, точнѣе говоря, функціональной зависимости между общественностью, государственностью народа и уголовно-правовой нормой. Современная наука уголовнаго права не знаетъ еще этой зависимости, и потому она не обладаетъ научной теоріей уголовнаго кодекса. Вотъ почему въ однихъ кардинальныхъ вопросахъ она вынуждена стоять на точкѣ зрѣнія «наивнаго реализма», отожествляя, напримѣръ, преступленіе съ тѣмъ или другимъ явленіемъ, даннымъ намъ въ опытѣ, наказаніе — со страданіемъ отъ тюремнаго заключенія, каторжныхъ работъ, денежной пени и т. д. Въ такомъ «наивномъ реализмѣ» повинны не только позитивисты, но и классики. Укажемъ для примѣра на Binding'а. Его теорія нормъ безспорно представляетъ цѣнный вкладъ въ науку права, а въ уголовномъ правѣ она составляетъ шагъ какъ разъ

Digitized by Google

къ построенію теоріи уголовнаго кодекса. Но значеніе этого шага ослаблено теоріей «правового блага», созданной Binding'омъ, чтобы объяснить, какъ преступленіе разрушаетъ правопорядокъ. Увлекшись «реализмомъ» законодателя, Binding пришелъ къ овеществленію правопорядка: онъ объявилъ лица, вещи, предметы и т. п. частями правопорядка и заключилъ отсюда, что преступленіе, разрушая конкретное благо, тѣмъ самымъ разрушаетъ правопорядокъ. Такое объясненіе опасности преступленія безспорно наглядно, но оно невѣрно, такъ какъ разрушеніе предмета отожествляетъ съ разрушеніемъ права, смѣшиваетъ, слѣдовательно, по справедливому замѣчанію Liszt'a, понятіе съ вещью, представленіе съ представляемымъ. Въ другихъ существенныхъ вопросахъ современной наукѣ уголовнаго права приходится за неимѣніемъ научныхъ понятій и формулъ оперировать метафорами, заимствованными изъ другихъ областей знанія или просто изъ обыденной рѣчи. Основной проблемой уголовнаго права является вопросъ, почему извѣстныя дѣйствія объявляются преступными и потому уголовно-наказуемыми? Потому, что данныя дѣйствія, отвѣчаетъ доктрина, «опасны для правопорядка», они «разрушаютъ условія здоровой жизни правового общества». Такой отвѣтъ, сдѣлавшійся общимъ мѣстомъ въ наукѣ уголовнаго права, на первый взглядъ кажется яснымъ и убѣдительнымъ, такъ какъ онъ ассоціируетъ жизнь общества съ жизнью организма: какъ организмъ можетъ существовать лишь подъ условіемъ, напримѣръ, цѣлостности частей, такъ, очевидно, и общество можетъ жить при условіи неприкосновенности жизни его отдѣльныхъ членовъ. Поэтому-то убійство, напримѣръ, и объявляется преступленіемъ. Но это объясненіе, если въ него вдуматься, вызываетъ цѣлый рядъ недоумѣній. Если жизнь отдѣльнаго человѣка составляетъ «условіе» существованія общества, которое подвергается опасности при убійствѣ, напримѣръ, въ дракѣ, то почему же убійство сотенъ тысячъ людей на полѣ сраженія не считается опаснымъ для правопорядка? Въ отвѣтъ на такое недоумѣніе доктрина укажетъ на «относительный» характеръ уголовно-правовыхъ нормъ. Но вѣдь этотъ «относительный» характеръ и составляетъ то неизвѣстное, которое должна раскрыть наука уголовнаго права и которое лишь констатируется въ приведенномъ указаніи. Мы могли бы привести цѣлый рядъ другихъ общихъ положеній, которыя при ближайшемъ разсмотрѣніи оказываются лишь метафорами, часто затемняющими проблему. Къ такимъ метафорамъ современная наука уголовнаго права, повторяемъ, вынуждена прибѣгать, потому что для нея остается пока тайной логическая структура уголовно-правовыхъ нормъ, ихъ соціальная функція и въ связи

Digitized by Google

съ этимъ «общественная субстанція» уголовнаго кодекса, т.-е. тѣ проблемы, которыя поставилъ А. Ф. въ приведенныхъ выше положеніяхъ.

А. Ф. также не разрѣшилъ поставленной имъ проблемы «связи уголовнаго кодекса съ общественностью и государственностью, его породившей». Свои положенія онъ иллюстрируетъ данными изъ исторіи уголовнаго права еврейскаго, индійскаго, римскаго и, наконецъ, новыхъ народовъ. Но эти данныя представляютъ собою лишь эмпирическія доказательства того, что связь существуетъ. Какова же эта связь? — они не говорятъ и не могутъ сказать, такъ какъ формула функціональной связи двухъ группъ соціальныхъ явленій можетъ быть результатомъ лишь теоретической обработки какъ самихъ явленій, такъ и иллюстрирующихъ ихъ историческихъ данныхъ. Отсутствіе такой обработки дѣлаетъ систему А. Ф. логически незаконченной: въ ней нѣтъ объединяющаго теоретическаго принципа; благодаря чему цѣлый рядъ цѣнныхъ мыслей, высказанныхъ А. Ф. въ своемъ учебникѣ, не получаетъ логически законченной формулировки и не находитъ своего мѣста въ научной системѣ автора. Къ такимъ мыслямъ относится указаніе А. Ф. на акцессорный характеръ уголовныхъ законовъ. «Уголовные законы, по его словамъ, разсматриваемые въ ихъ отношеніяхъ къ другимъ видамъ законовъ, сами по себѣ не имѣютъ самостоятельнаго значенія»; каждый изъ уголовныхъ законовъ состоитъ изъ двухъ элементовъ: одинъ, который «содержитъ опредѣленіе того, что есть, что признается, или повелѣвается, другой — тотъ, который содержитъ опредѣленіе охраны перваго и установленіе послѣдствій, въ случаѣ его отрицанія и нарушенія» (Ibid., § 9, стр. 33). Къ сожалѣнію, эта мысль осталась не разработанной, а главное, не согласованной съ представленіемъ А. Ф. о процессѣ развитія уголовнаго права. Онъ совершенно правильно указываетъ, что «процессъ развитія и видоизмѣненія уголовнаго права... не есть самостоятельный въ томъ смыслѣ, чтобы уголовное право развивалось и видоизмѣнялось само изъ себя и само для себя, а подчиненный»... (Ibid., § 23). Но «подчиняетъ» А. Ф. этотъ процессъ непосредственно «развитію и видоизмѣненію общественныхъ и частныхъ отношеній», хотя казалось бы болѣе правильнымъ поставить его въ связь съ измѣненіемъ «другихъ видовъ законовъ» въ виду отмѣченнаго акцессорнаго характера уголовнаго права[1]).

[1]) Неточнымъ является также и обозначеніе процесса развитія уголовнаго права, какъ процесса органическаго. Этому противорѣчитъ и ссылка А. Ф. на Іеринга, который былъ противникомъ органической теоріи развитія права, и его «Изслѣдованіе о смертной казни», въ которомъ представлена эпопея борьбы человѣчества за лучшія, болѣе справедливыя формы уго-

Digitized by Google

Въ этомъ отношеніи особый интересъ имѣетъ частное замѣчаніе А. Ф., сдѣланное имъ по поводу возможности переработки II и III раздѣловъ (о преступленіяхъ противъ вѣры и противъ государства) Улож. о Наказ. «Было бы наивно думать, говоритъ онъ, о капитальной передѣлкѣ этихъ раздѣловъ, — въ чемъ настоитъ крайняя нужда, — безъ пересмотра и измѣненія тѣхъ частей нашихъ основныхъ законовъ, санкція которыхъ содержится въ выше указанныхъ раздѣлахъ. Будутъ измѣнены послѣднія, не могутъ остаться безъ перемѣны и первыя» (Ibid. § 7, стран. 27)[1]). Мы думаемъ, что высказанная здѣсь мысль, облеченная въ форму общаго положенія, могла бы служить исходной точкой для разрѣшенія и самой проблемы, поставленной А. Ф. Мы формулировали бы это положеніе слѣдующимъ образомъ: уголовно-правовыя нормы представляютъ собой правила поведенія, абстрагированныя отъ правовыхъ институтовъ, опредѣляемыхъ другими отраслями права, въ которыхъ, въ свою очередь, находитъ свое выраженіе «совокупность понятій даннаго народа о правомъ и неправомъ». Уголовно-правовыя нормы защищаютъ, такимъ образомъ, не «правовыя блага», но правовые институты; защита благъ является рефлективной и совершается чрезъ посредство защиты соотвѣтствующихъ правовыхъ институтовъ. Уголовный кодексъ, какъ совокупность уголовно-правовыхъ нормъ, является, слѣдовательно, проекціей защищаемаго имъ правопорядка, т.-е. совокупности правовыхъ институтовъ даннаго народа. Отсюда вытекаетъ, что уголовный кодексъ дѣйствительно представляетъ собой цѣнный матеріалъ для реконструированія общественнаго и государственнаго строя народной жизни. Положеніемъ уголовнаго права среди другихъ отраслей права объясняется и консервативность уголовнаго права, отмѣченная А. Ф.: измѣненія въ немъ всегда являются отдаленнымъ и притомъ послѣднимъ отзвукомъ измѣненій въ соціальной и правовой структурѣ народа. Исторія европейскихъ, въ томъ числѣ и нашихъ, кодексовъ подтверждаетъ, намъ кажется, эту мысль.

Мы сравнительно долго остановились на ученіи объ «общественной субстанціи» уголовнаго права въ виду того, что это ученіе образуетъ собой какъ бы теоретическій центръ, къ которому тяготѣютъ всѣ основныя воззрѣнія А. Ф. Изъ послѣднихъ особаго вниманія заслуживаетъ взглядъ А. Ф. на задачи и методы науки

ловнаго права, наконецъ, прямое указаніе автора, что» ни одно открытіе въ области морали и ни одно усовершенствованіе въ жизни человѣческихъ обществъ не совершалось вдругъ и безъ борьбы: на осуществленіе ихъ тратится всегда много времени и труда». («Изслѣдованіе»... стр. 205).

[1]) Разрядка наша.

Digitized by Google

уголовнаго права. И въ этомъ вопросѣ формулы «Учебника» представляютъ собой обобщенія тѣхъ мыслей, которыми А. Ф. руководился въ своихъ отдѣльныхъ изслѣдованіяхъ. Всѣ работы А. Ф. имѣютъ ясно выраженный соціологическій характеръ: въ нихъ авторъ ставитъ своей задачей опредѣлить общественныя силы, вызвавшія, поддерживавшія или устранившія изслѣдуемый институтъ, и такимъ путемъ установить тенденцію или законъ развитія даннаго института. Автору удавалось блестяще выполнить такую задачу соціологическаго изслѣдованія отдѣльныхъ правовыхъ институтовъ, и вполнѣ естественно у него сложился правильный взглядъ, что и все уголовное право можетъ и должно быть разрабатываемо въ томъ же направленіи. Этотъ взглядъ мы и находимъ формулированнымъ въ «Учебникѣ». А. Ф. признаетъ цѣнность догматической и исторической обработки уголовнаго права даннаго народа. Но такая обработка можетъ дать, по его словамъ, «чрезвычайно скудныя и мало состоятельныя философскія положенія». «Данныя, добытыя этими методами, продолжаетъ А. Ф., проливаютъ свѣтъ, даютъ жизнь, сообщаютъ устойчивость уголовному праву, насколько они ему присущи въ нынѣшнемъ его состояніи». Чтобы стать наукой «въ ея истинномъ философскомъ значеніи», уголовное право должно стремиться къ «высшимъ обобщеніямъ», къ «установленію законовъ, по которымъ уголовное право развивается», «къ выясненію не эфемерныхъ, а возможныхъ къ осуществленію задачъ для будущаго болѣе близкаго или болѣе отдаленнаго времени» (Ibid., стр. 32). Но для выполненія такой задачи уголовное право должно прежде всего расширить матеріалъ, подлежащій изслѣдованію: оно должно охватить уголовные законы «всѣхъ формацій, всѣхъ періодовъ и народовъ». «Только тогда, когда будетъ открыто, пересмотрѣно, обработано и переработано уголовное право всѣхъ формацій, всѣхъ періодовъ и всѣхъ народовъ, получится возможность создать науку уголовнаго права въ ея истинномъ философскомъ значеніи». Обработка такого обширнаго матеріала должна совершаться и особымъ методомъ, который А. Ф. называетъ «историческимъ и сравнительнымъ». Это обозначеніе намъ кажется неточнымъ, такъ какъ сущность проектированнаго А. Ф. построенія науки уголовнаго права заключается не въ сравненіи уголовнаго права различныхъ народовъ и различныхъ временъ, а въ объясненіи уголовнаго права, какъ одного изъ проявленій коллективный человѣческой жизни. Такое объясненіе составляетъ характерный пріемъ, которымъ оперируетъ соціологія, и потому онъ носитъ названіе соціологическаго.

Digitized by Google

Широкая обрисовка научной задачи уголовнаго права дѣлаетъ понятнымъ то большое значеніе, которое придавалъ А. Ф. общей исторіи, какъ наукѣ, «имѣющей въ виду открытіе законовъ постепеннаго развитія человѣка, изображеніе этого развитія и его моментовъ». «Безъ данныхъ общей исторіи, говоритъ А. Ф., уголовное право въ своемъ историческомъ развитіи представлялось бы сборникомъ самыхъ произвольныхъ, самыхъ иногда нелѣпыхъ положеній». А. Ф. возражаетъ противъ взгляда, что «внѣ законодательныхъ памятниковъ криминалисту нечего искать», указываетъ на цѣнность «литературныхъ и даже предметныхъ памятниковъ» народа и особенно подчеркиваетъ значеніе юридическихъ обычаевъ[1]). Если бы криминалистъ «ограничился законодательными памятниками въ тѣсномъ смыслѣ слова, то ему бы пришлось отказаться отъ мысли и возможности когда-нибудь изслѣдовать древнѣйшія эпохи исторіи уголовнаго права». Словомъ, задача, поставленная А. Ф. наукѣ уголовнаго права, настолько широка, что для ея выполненія криминалистъ долженъ обладать разностороннимъ образованіемъ и обширной эрудиціей. Самъ А. Ф. въ значительной мѣрѣ удовлетворялъ этому требованію: послѣ смерти А. Ф. для оцѣнки его дѣятельности научныя свѣдѣнія, составляющія спеціальность юриста, оказались недостаточными, и понадобились услуги историка и этнографа.

Но чисто теоретическими построеніями не исчерпывается цѣль науки уголовнаго права въ пониманіи А. Ф. Онъ ставитъ ей другую существенную задачу, которую мы могли бы назвать критической. Самъ А. Ф. не даетъ ей терминологическаго обозначенія: онъ описываетъ ее въ превосходномъ очеркѣ: «Главнѣйшіе моменты исторіи науки уголовнаго права»[2]). Наука, по его словамъ, есть только «одинъ изъ органовъ, посредствомъ котораго выражаетъ себя и развивается уголовное право, одинъ изъ органовъ народнаго сознанія о правомъ и неправомъ въ данную минуту». Будучи такимъ органомъ, наука объясняетъ, развиваетъ и углубляетъ тѣ понятія, которыя живутъ въ сознаніи общества о преступленіи и наказаніи. Но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы наука уголовнаго права была «служительницей идей дня»; она должна быть также «проповѣдницею истинъ, подле-

---

[1]) Придавая первостепенное значеніе обычному праву, А. Ф. много труда посвятилъ выработкѣ «программы для собиранія юридическихъ обычаевъ и народныхъ воззрѣній по уголовному праву («Унив. Изв.» 1874 г., № 7), собиранію и разработкѣ матеріаловъ по обычному праву («Унив. Изв.» 1876 г., № 6) и, между прочимъ, произвелъ колоссальную работу по изысканію о «правахъ», дѣйствовавшихъ въ Малороссіи. Его изслѣдованіе — «Права, по которымъ судится малороссійскій народъ», Кіевъ, 1879 г. — представляетъ цѣнный вкладъ въ исторію русскаго права.

[2]) «Учебникъ», стр. 49—111.

Digitized by Google

жащихъ доказательствамъ, истинъ новыхъ, еще не усвоенныхъ обществомъ». Такимъ образомъ, наука уголовнаго права, будучи органомъ сознанія о правомъ и неправомъ, естественно носитъ на себѣ печать соотвѣтствующей эпохи и служитъ идеологіей положительнаго права. Но она должна быть не оправданіемъ господствующей системы, а изслѣдованіемъ ея, она должна привлекать «идеи дня» на «судъ разума» и устанавливать, «насколько идеи дня оказываются состоятельными на судѣ разума». Чтобы произвести такой судъ, разумъ долженъ обладать идеей цѣнности, которая служила бы критеріемъ оцѣнки «усвоеннаго общественнымъ сознаніемъ». Въ качествѣ такой высшей цѣнности А. Ф. указываетъ на идею справедливости, раскрыть которую и составляетъ задачу теоретической юриспруденціи. Эту задачу А. Ф. совершенно опредѣленно очертилъ въ рѣчи, произнесенной при возобновленіи осеннихъ засѣданій Кіевскаго юридическаго общества въ 1880 г. и посвященной вопросу «О значеніи и цѣли юридическихъ обществъ въ правовой жизни нашего отечества и объ отношеніи ихъ къ судебной реформѣ»[1]). «Задача юриспруденціи въ обширномъ смыслѣ слова, говоритъ онъ здѣсь, состоитъ въ томъ, чтобы раскрыть основныя начала человѣческаго правосудія и справедливости; чтобы преподать способъ осуществленія и отправленія правосудія въ обществѣ при помощи дѣйствующихъ законовъ; чтобы вдохнуть въ душу служителей этой отрасли человѣческой дѣятельности стремленіе къ наилучшему, наисовершеннѣйшему осуществленію идеи справедливости человѣческой, какъ положенной въ основу дѣйствующихъ законовъ, такъ и коренящейся въ общественной совѣсти человѣческой». Осуществленію этой задачи должны служить одинаково, какъ ученые юристы-профессора, писатели, такъ и практическіе юристы. Цѣль первыхъ — «способствовать раскрытію и распространенію въ сознаніи спеціалистовъ и затѣмъ въ сознаніи общества наисправедливѣйшихъ, наилучшихъ въ данную минуту идей и способовъ справедливости человѣческой». Дѣятельность же практическаго юриста должна имѣть своею цѣлью «воплощеніе въ мірѣ человѣческомъ идеи справедливости и этимъ путемъ способствовать благосостоянію и процвѣтанію человѣческихъ обществъ, возвышенію ихъ индивидуальной и общественной морали, водворенію лучшихъ способовъ общежитія и человѣческихъ отношеній». «Тотъ не судья, говоритъ А. Ф., кто не воодушевленъ мыслью, что онъ въ своей дѣятельности долженъ... стремиться къ осуществленію идеала справедливости»... «Практическое правосудіе, не воодушевленное

---

[1]) «Журн. Гр. и Угол. права», 1881 г., № 1.

Digitized by Google

идеею справедливости, не руководящееся принципами, равнодушное къ добру и злу... бываетъ источникомъ большихъ общественныхъ бѣдствій, задерживаетъ развитіе истинно нравственныхъ, справедливыхъ и возвышающихъ общественное благосостояніе отношеній».

Если теоретическія положенія въ міросозерцаніи А. Ф. являются обобщеніемъ принциповъ его собственныхъ научныхъ изслѣдованій, то этическій элементъ этого міросозерцанія, обрисовавшійся въ приведенныхъ словахъ, представляетъ обобщеніе тѣхъ идей, которыя А. Ф., какъ профессоръ, стремился «распространить въ сознаніи спеціалистовъ и затѣмъ въ сознаніи общества». Этими идеями были гуманныя идеи, провозглашенныя Беккаріей. Ихъ разрабатывалъ А. Ф. въ своихъ журнальныхъ статьяхъ[1]); онѣ послужили темой его первой (пробной) университетской лекціи[2]); въ теченіе всей своей преподавательской дѣятельности онъ стремился привить ихъ своимъ слушателямъ, а чрезъ нихъ и русской дѣйствительности; наконецъ, онѣ вошли органической частью въ его научную систему, наложивъ на нее отпечатокъ мягкости и человѣчности. Идея гуманности составляетъ, такимъ образомъ, третій элементъ научнаго міросозерцанія А. Ф. Его познавательнымъ принципомъ была соціальная обусловленность уголовно-правовыхъ институтовъ, идеалъ справедливости давалъ точку опору для «суда разума» надъ ними, идея гуманности, наконецъ, служила необходимымъ условіемъ рѣшенія всѣхъ уголовно-правовыхъ проблемъ. Эти принципы были не только логическими формулами, но и началами всей научно-педагогической дѣятельности А. Ф. — проработанными и пережитыми. Вотъ почему они сообщаютъ жизненную свѣжесть работамъ А. Ф. и дѣлаютъ изъ ихъ совокупности школу, которая не только учитъ методологическимъ пріемамъ, раскрываетъ перспективы для дальнѣйшихъ изслѣдованій, но и даетъ указанія, какъ нужно относиться къ научной дѣятельности.

Мы обрисовали научное міросозерцаніе А. Ф. въ самыхъ общихъ чертахъ. Къ сожалѣнію, мы не могли передать ни логическихъ нюансовъ, которые такъ оттѣняютъ глубину основныхъ построеній, ни массы отдѣльныхъ цѣнныхъ мыслей, которыя, блестками разбросанныя, такъ подымаютъ интересъ и будятъ мысль читателя. Нѣкоторые элементы міросозерцанія А. Ф., какъ напримѣръ, гуманныя идеи французскихъ энциклопедистовъ, провозвѣстникомъ и носителемъ которыхъ былъ у насъ А. Ф., сдѣлались уже достояніемъ если

---

[1]) См., напримѣръ, Городискій (псевдонимъ А. Ф.) О вліяніи Беккаріи на русское уголовное право. «Журн. М. Юст.» 1864 г., № 9.

[2]) Изложеніе началъ уголовнаго права по Наказу Императрицы Екатерины II. «Унив. Изв.» 1864 г., № 10.

Digitized by Google

не практики, то теоріи уголовнаго права. Другіе же элементы остаются до сихъ поръ научной программой, которая ждетъ еще своего осуществленія. Къ такимъ элементамъ относится положеніе о соціальной обусловленности уголовнаго права и вытекающей отсюда необходимости соціологической его разработки, идею которой А. Ф. далъ въ своемъ учебникѣ, а образцы — въ своихъ монографіяхъ. Рано или поздно, но уголовное право, какъ теоретическая дисциплина, пойдетъ въ направленіи, указанномъ А. Ф. Оно цѣнно не только своей теоретической правильностью и богатствомъ научныхъ перспективъ, но и тѣмъ, что оно должно, намъ кажется, принести съ собою рѣшеніе породившей острыя разногласія въ доктринѣ проблемы соціальности преступленія. Современное соціологическое направленіе ищетъ соціальный моментъ преступленія въ соціальности факторовъ, обусловливающихъ преступленіе. Соціологическое направленіе, намѣченное А. Ф., заключаетъ въ себѣ указаніе, что такой моментъ нужно искать въ «общественной субстанціи» уголовнаго законодательства, въ соціальности уголовно-правовыхъ нормъ. Правда, чтобы выполнить это указаніе, необходимо произвести большую предварительную работу по выясненію теоретико-познавательныхъ и методологическихъ предпосылокъ уголовнаго права, но такая работа лишь свидѣтельствуетъ о теоретической глубинѣ міросозерцанія А. Ф. и о цѣнности оставленнаго имъ научнаго наслѣдія.

Евгеній Ефимовъ.

Digitized by Google

Юридическое Обозрѣніе.

Проливы.

Едва ли въ какомъ-нибудь вопросѣ внѣшней политики, поставленномъ на историческую очередь, господствуетъ въ русскомъ обществѣ подобное единомысліе, какъ въ вопросѣ о завершеніи нами историческихъ задачъ на Босфорѣ и въ Дарданеллахъ. Это единомысліе наглядно сказалось среди нашего народнаго представительства въ обѣихъ его палатахъ, и оно покоится на совершенно реальномъ учетѣ экономическихъ и политическихъ преимуществъ, связанныхъ съ открытіемъ доступа къ свободному морю.

Режимъ, создавшійся на проливахъ, имѣетъ объясненіе историческое. Въ договорѣ 1809 г. между Англіей и Турціей мы читаемъ: «comme il a été de tout temps defendu aux vaissaux de la guerre d'entrer dans le canal de Constantinople savoir dans la detroit de Dardanelles et dans celui de la mer Noire et comme cette ancienne règle de l'Empire Ottomane doit être de même observée dorènavant en temps se paix vis-à-vis de toute puissance quelle qu'elle soit, la Cour britannique promet aussi de se conformer à ce principe». Старое правило Оттоманской имперіи превращалось въ международно-правовую норму, обязательную какъ для Турціи, такъ и для другихъ державъ. Но самое правило восходитъ къ такому пониманію державныхъ правъ Турціи надъ прилегающими морями, рѣшительный ударъ коему былъ нанесенъ лишь Кучукъ-Кайнарджійскимъ миромъ. Послѣдній открылъ для свободнаго плаванія русскимъ торговымъ судамъ Черное море и проливы. Извѣстно, какъ упорно было въ этомъ смыслѣ сопротивленіе турокъ, и сломить его оказался не въ силахъ Петръ. Для современниковъ вынужденная уступка Турціи казалась чуть ли не началомъ ея конца. «Tout l'échafodage des stipulations du traité de Kainardji, — писалъ австрійскій уполномоченный въ Константинополѣ Тугутъ, — est un modèle d'habilité de la part des diplomates russes, est un rare exemple d'imbécilité de la part des négociateurs turcs. Par l'adroite combinaison des articles de ce traité l'empire ottoman devient des aujourd'hui

Digitized by Google

une sorte de province russe». Слова Тугута отражали господствующее мнѣніе эпохи, когда въ Европѣ едва ли не впервые былъ поставленъ прогнозъ быстраго конца Турціи, когда Потемкинъ могъ говорить объ ея агоніи, какъ политической очевидности, эпохи возможныхъ греческихъ проектовъ. Въ дѣйствительности Турція оказалась гораздо жизнеспособнѣе. Этимъ она обязана была, конечно, не своимъ внутреннимъ силамъ, а многообразнымъ международнымъ интересамъ, которые сталкивались и переплетались въ Константинополѣ. Екатерина стремилась разрѣшать задачи русской политики на Ближнемъ Востокѣ независимо отъ европейскаго концерта; это удавалось ей только отчасти. «Nous éprouvons actuellement, — писалъ въ 1771 г. Паниинъ, — que l'Empire turc est le véritable membre du lien politique de toute l'Europe et avant comme aujourd'hui il est impossible d'avoir affaire à la Porte sans que les autres ne soient amenés de par leurs intérêts à y prendre part». Истину этихъ словъ русской дипломатіи приходилось познавать неоднократно.

Все это обнаружилось и на режимѣ проливовъ: онъ въ общемъ поддерживался въ соотвѣтствіи съ англо-турецкимъ договоромъ 1809 г. Закрытіе проливовъ для военныхъ судовъ было подтверждено лондонской конвенціей 1841 г., которая ликвидировала преимущественное положеніе Россіи, созданное для нея Ункіаръ-Скелессійскимъ договоромъ; это закрытіе, съ другой стороны, повторялось и въ лондонской конвенціи 1871 г., которая санкціонировала отказъ Россіи признавать нейтрализацію Чернаго моря. Этотъ режимъ какъ бы обезпечивалъ извѣстное равновѣсіе на Ближнемъ Востокѣ и отвѣчалъ постоянному соотношенію силъ.

Юридически положеніе проливовъ далеко не представлялось безспорнымъ. Какъ сочеталось «древнее правило Оттоманской имперіи» съ международной санкціей? Есть ли закрытіе проливовъ для военныхъ судовъ лишь обязательство европейскихъ державъ относительно Турціи или точно такъ же и Турціи относительно Европы? Въ лондонской конвенціи 1871 г. мы читаемъ: «le principe de la clotûre des détroits est maintenu....avec la faculté de S. M. G. le Sultan d'ouvrir les dits détroits en temps de paix aux bâtiments de guerre des puissances amies et alliés dans le cas où la Sublime Porte le trouverait nécéssaire pour sauvegarder l'exécuton des stipulations du traité de Paris». Въ этой оговоркѣ о правѣ Турціи можно усматривать коррективъ къ освобожденію Россіи отъ обязательствъ, содержащихся въ 11 ст. Парижскаго трактата. Такое толкованіе права закрытій вполнѣ отражало англійскую точку зрѣнія и соотвѣтствовало въ 70 годахъ англійскимъ интересамъ. Неудивительно, что лордъ Сольсбери

Digitized by Google

на берлинскомъ конгрессѣ сдѣлалъ заявленіе, занесенное въ протоколъ: здѣсь имѣется лишь обязательство относительно Султана. Естественно, съ другой стороны, что гр. Шуваловъ не могъ признать такого толкованія, всего болѣе неблагопріятнаго для Россіи. «Le principe de la clôture des Détroits» гласило его возраженіе... est un principe européen; les stipulations... sont obligatoires de la part de toutes les Puissances conformément à l'esprit et à la lettre des traités existants (Сольсбери говорилъ лишь о духѣ существующихъ договоровъ) non seulement vis-à-vis du Sultan, mais encore de toutes les puissances signataires de ses transactions». Какъ извѣстно, черезъ 20 лѣтъ роли перемѣнились: въ 1898 г., когда съ разрѣшенія Турціи были пропущены нами суда добровольнаго флота съ солдатами, перевозившія ихъ во Владивостокъ, Англія заявила противъ этого протестъ и во время русско-японской войны англійская пресса рѣшительно доказывала недопустимость прохода нашей черноморской эскадры черезъ проливы.

Конечно, какъ это столь часто бываетъ въ международномъ правѣ, правовая аргументація здѣсь только прикрывала различные политическіе интересы. Но, отвлекаясь отъ послѣднихъ и становясь на почву чисто-юридическую, мы должны притти къ выводу о международномъ характерѣ запретовъ и ограниченій для военныхъ судовъ въ проливахъ. Основной предпосылкой дѣйствующихъ здѣсь нормъ является то, что они отнюдь не суть res interna Турціи. Въ обратномъ случаѣ между ункіаръ-скелессійскимъ договоромъ 1833 г. и лондонской конвенціей 1841 г. не было бы никакого противорѣчія. При подобномъ пониманіи и взаимное обязательство европейскихъ державъ сводилось бы лишь къ поддержкѣ всякихъ рѣшеній султана — оставить проливы закрытыми или открыть ихъ. Не неся никакихъ международныхъ обязанностей, Турція пріобрѣтала бы исключительныя права. Этому противятся, какъ указывалъ представитель Россіи на берлинскомъ конгрессѣ, и буква и духъ трактатовъ. Впрочемъ и оговорка лондонской конвенціи 1871 г. говоритъ о возможности открытія султаномъ проливовъ для военныхъ судовъ дружескихъ и союзныхъ націи какъ о чемъ-то исключительномъ — когда нужно отстаивать порядокъ, обезпеченный въ интересахъ Турціи парижскимъ трактатомъ. Нарушеніе дѣйствующаго права какъ бы здѣсь предполагаетъ предварительное нарушеніе его со стороны другой державы. Но нигдѣ мы не найдемъ подтвержденія свободнаго права Турціи — распоряжаться въ этомъ смыслѣ проливами. Остается международно-правовое обязательство, связующее и Турцію. Конечно, и къ нему, какъ ко всякому подобному обязательству, примѣнима клаузула

Digitized by Google

rebus sic stantibus и едва ли есть даже надобность доказывать, что вѣчныхъ и незыблемыхъ нормъ здѣсь быть не можетъ.

Особенно наглядно это чувствуется сейчасъ, когда вопросъ о проливахъ есть вопросъ de lege ferenda. Онъ является частью вопроса о грядущемъ строѣ Европы, который долженъ смѣнить строй, запечатлѣнный военной гегемоніей Германіи. Не вступая въ сомнительную область предсказаній, можно однако и теперь ясно представить, какое рѣшеніе здѣсь диктуется самыми настоятельными и жизненными интересами Россіи.

Таковымъ рѣшеніемъ не можетъ быть прежде всего нейтрализація проливовъ, мысль о которой довольно распространена въ европейской прессѣ — нейтрализація, соединенная со срытіемъ всѣхъ береговыхъ укрѣпленій. Она отдавала бы проливы во власть наиболѣе сильныхъ морскихъ державъ — и для Россіи они приводили бы къ необходимости огромнаго увеличенія черноморскаго флота. Не слѣдовало бы здѣсь поддаваться гипнозу слова. Нейтрализація проливовъ вовсе не являлась бы шагомъ къ утвержденію въ Европѣ прочнаго мира. Напротивъ того, она, навѣрное, дала бы новый толчокъ военному судостроительству, тому, выражаясь словами англійскаго министра, морскому спорту, свидѣтельницей и жертвой котораго была за послѣднія 20 лѣтъ Европа. Ничего особеннаго при этомъ не выиграли бы и тѣ второстепенныя государства Балканскаго полуострова, пресса которыхъ сейчасъ подымаетъ такой шумъ по поводу намѣреній Россіи. Въ своихъ морскихъ вооруженіяхъ онѣ никогда не могли бы угнаться за великими державами, и финансовыя послѣдствія оказались бы для нихъ еще болѣе тяжелыми. Позволительно надѣяться, что исходъ войны ослабитъ бремя милитаризма и сдѣлаетъ въ извѣстныхъ предѣлахъ осуществимыми задачи, передъ которыми оказались безсильны первая и вторая гаагская конференція. Но тѣмъ болѣе необходимо избѣгать такихъ двусмысленныхъ рѣшеній, которыя таятъ въ себѣ зародыши новыхъ международныхъ конфликтовъ.

Еще менѣе возможно было бы для Россіи принять такое компромиссное рѣшеніе, при которомъ она утверждалась бы на Босфорѣ и оставляла бы Дарданеллы въ чужихъ рукахъ. Такое раздѣленіе предлагалъ Наполеонъ черезъ Коленкура Александру I: Россія получила бы Босфоръ, Франція — Дарданелы. Тогда русскій императоръ соглашался при извѣстныхъ условіяхъ предоставить Франціи Сирію и Египетъ, но непремѣннымъ условіемъ всякихъ такихъ перемѣнъ на Ближнемъ Востокѣ ставилъ доступъ Россіи къ свободному морю. Въ настоящее время при выяснившемся экономическомъ значеніи проливовъ непріемлемость подобнаго дѣленія не тре-

Digitized by Google

буетъ доказательствъ. Мы не можемъ допустить, чтобы какое-нибудь государство замѣнило Турцію въ Дарданеллахъ и получило возможность перервать такимъ образомъ жизненную артерію, связующую нашъ югъ со всѣмъ бассейномъ Средиземнаго моря. Впрочемъ, это вполнѣ сознано и нашими союзниками.

Остается единственнымъ рѣшеніемъ — наше утвержденіе на обоихъ берегахъ Босфора, Мраморнаго моря и Дарданеллъ. Можно сказать, для Россіи создается здѣсь исключительное положеніе, но оно вполнѣ соотвѣтствуетъ нашимъ совершенно исключительнымъ интересамъ. Нельзя сравнивать роли, которую играютъ проливы въ экономической и политической жизни Россіи съ ролью ихъ въ жизни другихъ европейскихъ государствъ съ тѣхъ поръ, какъ Болгарія получила доступъ къ Эгейскому морю черезъ Портъ Лагосъ и Дедеагачъ. Кромѣ Россіи лишь Румынія не имѣетъ другого выхода къ Средиземному морю, какъ проливы, но ея интересы достаточно могутъ быть охранены нашимъ обязательствомъ не закрывать проливы въ мирное время. Вообще ясно, что утвержденіе Россіи на проливахъ вовсе не означаетъ созданія какихъ-либо стѣсненій для международной торговли, введенія новыхъ пошлинныхъ сборовъ для судовъ, проходящихъ черезъ проливъ. Россія вполнѣ бы могла принять на себя соотвѣтственныя обязательства.

Утвержденіе на берегахъ пролива и Мраморнаго моря означаетъ присоединеніе соотвѣтственнаго хинтерланда на европейскомъ и азіатскомъ материкѣ — хинтерланда достаточнаго для защиты проливовъ. На малоазійскомъ берегу подобный хинтерландъ могъ бы охватывать пространство до линіи, идущей отъ Адрамитскаго залива къ устью рѣки Сакаріи — сюда входила бы и Брусса. Въ Европѣ естественная граница опредѣляется линіей Энось-Мидія — граница, которую должна была получить Болгарія послѣ первой балканской войны. Сюда входитъ и Константинополь. Въ сущности говоря, лишь теоретически можно раздѣлить вопросъ о Константинополѣ отъ вопроса о нашемъ утвержденіи на проливахъ, хотя идея такого раздѣленія довольно часто встрѣчалась въ западной прессѣ и литературѣ. Разноплеменность Константинополя, который въ сущности представляетъ изъ себя нѣсколько городовъ, создаетъ огромныя трудности превращенія его въ вольный городъ. Если же этотъ вольный городъ будетъ находиться подъ протекторатомъ Россіи и на послѣдней будетъ лежать поддержаніе въ немъ порядка — то едва ли это не окажется задачей еще болѣе сложной и едва ли здѣсь не создастся весьма благопріятная почва для всякаго рода конфликтовъ. Съ другой стороны, и присо-

Digitized by Google

единеніе Константинополя нисколько не предполагаетъ отсутствія особыхъ правовыхъ условій. Россія можетъ принять на себя обязательство сохранить въ его чертѣ — порто-франко. Вообще организація управленія здѣсь поднимаетъ самые различные вопросы (напримѣръ, церковный — въ связи съ положеніемъ константинопольскаго патріархата). Нѣтъ однако никакихъ основаній признавать ихъ неразрѣшимыми. Тотъ, кто вѣритъ въ будущее Россіи, не можетъ быть подавленъ страхомъ, что владѣніе Константинополемъ окажется для нея непосильнымъ бременемъ.

Здѣсь завершается историческій путь Россіи, на которомъ первый рѣшительный успѣхъ былъ достигнутъ при заключеніи Кучукъ-Кайнарджійскаго мира. Эта мысль усвоивается и общественнымъ мнѣніемъ союзныхъ державъ, хотя оно высказывается въ той недостаточно категорической формѣ, которая оставляетъ у насъ извѣстный осадокъ неудовлетворенности. Можетъ быть, особенно въ Англіи сказываются пережитки старыхъ опасеній, восходящихъ еще къ XVIII вѣку. Не слѣдуетъ преувеличивать однако это настроеніе, которому противостоитъ сознаніе глубокой солидарности Россіи, Франціи и Англіи въ борьбѣ съ германскимъ милитаризмомъ. Утвержденіе на проливахъ въ указанной формѣ есть та жизненная задача Россіи, правильное разрѣшеніе которой необходимо для прочнаго общеевропейскаго мира, долженствующаго явиться послѣдствіемъ побѣды союзныхъ державъ.

С. Котляревскій.

Digitized by Google

Война и особенныя завѣщанія.

I.

Война не есть только вооруженная борьба государствъ; она есть въ то же время и особое состояніе внутри каждаго изъ нихъ. Состояніе это настолько рѣзко отличается отъ обычнаго, нормальнаго, что гражданское право во многихъ отношеніяхъ представляется явно неудовлетворительнымъ для оборота. Если данная мысль въ общемъ правильна для всякой войны, то она въ особенности правильна для войны современной, недаромъ названной «войной народовъ», «обще-европейской войной». Война эта принесла съ собой такія глубокія измѣненія въ оборотѣ, что потребовался уже цѣлый рядъ спеціально изданныхъ указовъ, имѣющихъ своей цѣлью смягчить острыя проявленія экономическаго кризиса, въ частности, облегчить положеніе многочисленныхъ лицъ, призванныхъ въ ряды защитниковъ нашей родины. Указы о мораторіяхъ, о расторженіи квартирныхъ договоровъ, о пріостановкѣ исковыхъ дѣлъ, въ которыхъ хотя бы одной стороной является защитникъ родины, о страхованіи морскихъ судовъ, грузовъ и фрахта отъ военной опасности, объ отмѣнѣ льготъ и преимуществъ иностранцевъ и т. д. — все это достаточно говоритъ за то, что состояніе войны требуетъ настоятельныхъ измѣненій въ ходѣ обычно нормальной гражданско-правовой жизни, требуетъ новаго права, хотя бы созданнаго въ порядкѣ ст. 87 Осн. Зак. Но, независимо отъ этого новаго права, ставшаго уже предметомъ внимательнаго изученія въ литературѣ, послѣдняя выдвигаетъ на обсужденіе и старые вопросы, напр. о войнѣ, какъ «непреодолимой силѣ», и нѣкоторые другіе[1]). Среди этихъ старыхъ вопросовъ заслуживаетъ также вниманія завѣщаніе съ точки зрѣнія современной войны, съ ея колоссальными жертвами.

---

[1]) Пергаментъ, Война и «непреодолимая сила» (Петроградъ, 1914), напеч. въ «Правѣ» за тотъ же годъ, стр. 2521 и сл.; Вормсъ, Война и «форсъ-мажоръ» (въ «Вѣстникѣ Права», 1914 г., №№ 38, 39); см. въ особенности Ельяшевичъ, Война и гражданскій оборотъ (Петроградъ 1914).

Digitized by Google

Дѣло въ томъ, что такъ называемыя общія завѣщанія разсчитаны на мирное время. Въ обычныхъ условіяхъ своей жизни человѣкъ можетъ, не торопясь, спокойно совершить важнѣйшій актъ своей жизни — завѣщаніе. Объ этомъ актѣ хорошо сказалъ одинъ изъ лучшихъ нашихъ юристовъ (Кони) приблизительно такъ: я еще понимаю, что можно умереть безъ завѣщанія, но я не понимаю, какъ можно жить безъ завѣщанія. Къ сожалѣнію, немногіе сознаютъ всю важность послѣдняго акта, а чаще всего наше населеніе испытываетъ, какъ извѣстно, даже нѣкоторое чувство страха при одной мысли о составленіи завѣщанія, полагая въ наивной и святой простотѣ, что составленіе завѣщанія приноситъ съ собою близкую смерть завѣщателю. Неудивительно, поэтому, что нынѣ народныя массы, поставленныя дѣйствительно передъ лицомъ смерти, должны, въ нѣкоторой своей части, испытывать чувство безпокойства за судьбу своихъ близкихъ и дорогихъ имъ лицъ, объ обезпеченіи коихъ, на случай своей смерти посредствомъ завѣщанія, они въ свое время не позаботились или побоялись сдѣлать это изъ суевѣрнаго страха. Правда, количество завѣщаній въ началѣ войны значительно увеличилось, о чемъ можно судить по интенсивной работѣ нотаріальныхъ конторъ, но едва ли можно сомнѣваться, что большинство воюетъ, все же не совершивъ завѣщанія, и въ особенности — это примѣнимо къ простому народу, не привыкшему оставлять послѣ себя завѣщанія, а тѣмъ болѣе совершать ихъ въ нотаріальныхъ конторахъ. Между тѣмъ смерть всюду смотритъ на войнѣ. Она уноситъ свои жертвы на поляхъ сраженій, въ лазаретахъ и, быть можетъ, не столько отъ ранъ, сколько отъ болѣзней. Она можетъ застать и на непріятельской землѣ, въ далекомъ плѣну. Все это возбуждаетъ вопросъ, насколько же наше право обезпечиваетъ воинамъ легкую возможность составить завѣщаніе въ тѣхъ чрезвычайныхъ для нихъ условіяхъ, въ которыхъ они находятся нынѣ. Острота этого вопроса усиливается еще тѣмъ, что наслѣдованіе по закону въ нашемъ правѣ далеко не удовлетворяетъ современнымъ понятіямъ о справедливости. Легко себѣ представить цѣлый рядъ случаевъ, когда наслѣдство получатъ по закону далекія, почти чужія наслѣдодателю лица въ ущербъ или даже полное устраненіе близкихъ и дорогихъ ему лицъ. Кто не знаетъ, напр., что внѣбрачныя дѣти лишены всякихъ наслѣдственныхъ правъ послѣ отца и наслѣдуютъ матери въ имуществѣ лишь благопріобрѣтенномъ, что дѣти и родители не имѣютъ права на алименты къ наслѣдникамъ? Кто не знаетъ также, что пережившій супругъ мало обезпеченъ по закону у насъ, что могутъ притти такъ называемые «веселые»,

Digitized by Google

или «ликующіе» наслѣдники и безцеремонно выставить пережившаго супруга изъ дома умершаго супруга? Кто не знаетъ наконецъ, что даже родители, воспитавшіе своихъ дѣтей, трудившіеся, быть можетъ, всю жизнь для нихъ, въ сущности не признаются наслѣдниками въ нашемъ правѣ?[1]) Легко ли воевать человѣку, глядѣть каждую минуту въ глаза смерти и въ то же время, хотя бы иногда, думать, что близкія лица, чьи сердца особенно больно сжимаются за него въ это время, могутъ оказаться въ самомъ тяжеломъ положеніи съ его смертью. Легко ли умирать такому человѣку въ больницахъ и лазаретахъ, на чужой сторонѣ, въ плѣну? И не обязано ли гражданское право сдѣлать все возможное, чтобы предоставить защитникамъ нашей родины наиболѣе легкіе и удобные способы выразить свою послѣднюю волю, облегчить послѣдніе расчеты ихъ съ жизнью. Но даетъ ли эти способы наше право?

Конечно, возможно воспользоваться, прежде всего, способами составленія общихъ завѣщаній. Однако, кто не знаетъ, что составленіе общихъ завѣщаній сплошь и рядомъ не подъ силу и образованному человѣку: немудрено иной разъ, что и слабый, неосторожный юристъ собьется съ дороги. Стоитъ, напр., заглянуть хотя бы въ Систему русскаго гражданскаго права Анненкова, чтобы убѣдиться въ сложности многочисленныхъ правилъ составленія у насъ домашнихъ завѣщаній[2]). Анненковъ насчитываетъ этихъ правилъ до 14. Если присоединить къ тому же еще нѣкоторую спорность и запутанность многихъ изъ этихъ правилъ, то ясно будетъ, какъ сложно и трудно составлять общія завѣщанія защитникамъ нашего отечества, какъ рискованы эти завѣщанія въ смыслѣ ихъ дѣйствительности. Остается, поэтому, надежда, что наши гражданскіе законы создали такъ наз. особенныя завѣщанія. Дѣйствительно, заглядывая въ соотвѣтствующія статьи закона, можно найти въ нихъ указанія на составленіе военно-походныхъ, морскихъ, госпитальныхъ и заграничныхъ завѣщаній (ст. 1071 и сл.), но ближайшее разсмотрѣніе этихъ статей, съ несомнѣнностью, показываетъ, какъ далеки наши особенныя завѣщанія отъ дѣйствительныхъ потребностей настоящаго времени.

---

[1]) Наслѣдственное право крестьянъ, правда, болѣе удовлетворительно, чѣмъ право т. X, ч. I, связанное исторически съ помѣстной системой. Но при этомъ приходится нынѣ принять во вниманіе, что наслѣдственное крестьянское право уже сближено съ правомъ т. X, ч. 1, съ переходомъ крестьянъ отъ общиннаго землевладѣнія къ личной собственности. См., напр., Вормсъ, Законъ и обычай въ наслѣдованіи у крестьянъ (въ «Юридическомъ Вѣстникѣ» 1913 г., I, стр. 111 и сл., здѣсь же литература).

[2]) Анненковъ, Система русскаго гражданскаго права, VI, С.-Пб. 1909, стр. 109 и сл.

Digitized by Google

Прежде всего, наши законы знаютъ походныя завѣщанія, когда войска находятся за границей (ст. 1071). Это значитъ, что наши законы не знаютъ вовсе походныхъ завѣщаній, когда войска находятся въ нашемъ отечествѣ. Между тѣмъ, современная война ведется не только на чужой территоріи, но и на собственныхъ поляхъ[1]). Нельзя, далѣе, не замѣтить, что и въ походныхъ завѣщаніяхъ за границей рѣчь идетъ собственно о завѣщаніяхъ «военныхъ чиновниковъ» и другихъ «при арміи» служащихъ (ст. 1071). Слѣдовательно, съ точки зрѣнія прямого смысла статьи, пришлось бы отрицать возможность походныхъ завѣщаній простыхъ солдатъ, и именно рядовыхъ, если бы не давать данной статьѣ распространительнаго толкованія[2]). Наконецъ, и самое совершеніе походныхъ завѣщаній обставлено большой сложностью. Они «могутъ» быть составлены въ полковыхъ и другихъ военнопоходныхъ канцеляріяхъ, гдѣ «должны» быть явлены и записаны (ст. 1071). При этомъ въ законѣ прямо говорится, что таковыя завѣщанія получаютъ силу нотаріальныхъ (ст. 1071). Это, въ свою очередь, показываетъ, что законодатель интересуется особеннымъ походнымъ завѣщаніемъ, не опредѣляя, впрочемъ, формальностей его совершенія (см. прим. 32), какъ суррогатомъ нотаріальнаго завѣщанія. Спрашивается, чѣмъ объяснить такое странное, на первый взглядъ, наше законодательство о заграничныхъ походныхъ завѣщаніяхъ? Объясненіе приходится искать въ томъ, что наше законодательство примыкаетъ къ романской группѣ объ особенныхъ завѣщаніяхъ (франц. и итальян. кодексамъ)[3]). Эта же группа характеризуется не столько тѣмъ, чтобы облегчить составленіе домашнихъ завѣщаній, сколько приблизить порядокъ составленія особенныхъ завѣщаній къ совершенію публичныхъ

[1]) Существованіе въ нашихъ законахъ походныхъ завѣщаній, совершаемыхъ только за границей, заимствовано прямо изъ гражданскаго кодекса Франціи. Такое же постановленіе имѣется и въ итальянскомъ гражданскомъ кодексѣ см. Э. Гей, Солдатское завѣщаніе, въ «Правѣ», 1915, № 3, стр. 146). Впослѣдствіи, во Франціи законами 8 іюня 1893 г. и 17 мая 1900 г. военнослужащимъ предоставлено право совершать походныя завѣщанія и внутри страны. Наше же право осталось донынѣ при прежней, старой французской точкѣ зрѣнія.

[2]) Впрочемъ, въ ст. 911 т. X ч. 1 прямо говорится о военнослужащихъ, какъ о лицахъ, коимъ предоставлено право совершать акты за границей. Гей объясняетъ исключеніе рядовыхъ по ст. 1071 крѣпостнымъ правомъ («Право», № 4, стр. 216). Объясненіе это, сомнительное само по себѣ, противорѣчитъ ст. 911; ср., обычно, еще ст. 922.

[3]) Ср., въ частности, прим. 4-е. Усваивая идею суррогата нотаріальнаго завѣщанія, заимствованную изъ французскаго кодекса, законодатель не воспринялъ, однако, того положенія, что по французскому кодексу солдату предоставлено право совершить завѣщаніе съ нотаріальной силой посредствомъ обращенія къ офицеру высшаго чина или врачу, который «принимаетъ» завѣщаніе при двухъ свидѣтеляхъ. См. Гей, въ «Правѣ», № 4, стр. 212.

Digitized by Google

завѣщаній, у насъ нотаріальныхъ. Отсюда, особенныя завѣщанія въ нашихъ законахъ, въ сущности, являются въ большинствѣ случаевъ завѣщаніемъ съ нотаріальной силой, хотя они составлены и не нотаріальнымъ порядкомъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, становится яснымъ, что особенныя завѣщанія, замѣняющія нотаріальныя, могутъ имѣть мѣсто лишь тамъ, гдѣ нѣтъ нашихъ нотаріальныхъ учрежденій, и именно за границей. Этимъ же объясняется, почему наши законы говорятъ о походныхъ морскихъ завѣщаніяхъ (ст. 1072), какъ «о получающихъ силу нотаріальныхъ», если они составлены (съ вѣдома начальства» на военномъ кораблѣ или другомъ казенномъ суднѣ[1]), ибо, очевидно, во время похода ни на кораблѣ, ни на суднѣ нѣтъ возможности составить нотаріальнаго завѣщанія[2]). Повидимому, такое же значеніе публичнаго завѣщанія должны бы имѣть и непоходныя завѣщанія, составленныя на купеческомъ суднѣ, о которыхъ говорится въ законѣ, какъ о домашнихъ завѣщаніяхъ (ст. 1073). Но неудачная формулировка статьи закона дѣлаетъ данный вопросъ спорнымъ, ибо законъ не говоритъ, какое имѣетъ значеніе отдача на сохраненіе домашняго завѣщанія начальству корабля. Тѣмъ не менѣе, отдача на храненіе должна же имѣть какое-либо значеніе. Въ этомъ отношеніи слѣдуетъ обратиться къ другимъ постановленіямъ нашихъ законовъ. Такъ, прежде всего, духовныя завѣщанія, сдѣланныя на военномъ или другомъ казенномъ суднѣ во время похода, могутъ быть отданы на сохраненіе начальнику судна или корабля, или старшему по немъ, вмѣстѣ съ другимъ офицеромъ или чиновникомъ (ст. 1072). Далѣе, наши законы знаютъ особый порядокъ храненія завѣщаній, внесенныхъ въ опекунскій совѣтъ Императрицы Маріи, или въ Канцелярію Совѣта Императорскаго Человѣколюбиваго Общества, или въ По-

[1]) Выраженіе закона «съ вѣдома начальства» не можетъ не вызвать сомнѣній въ пониманіи этихъ словъ. Нельзя не согласиться съ Анненковымъ (VI, стр. 144), что выраженіе: «съ вѣдома начальства» — неудачно. Выраженіе это должно означать то, что походныя морскія завѣщанія должны быть явлены и записаны у корабельнаго начальства, какъ это аналогично имѣетъ мѣсто въ отношеніи сухопутныхъ походныхъ завѣщаній, кои должны быть явлены и записаны въ полковыхъ и другихъ канцеляріяхъ (ст. 1071). Толкованіе Анненкова можетъ быть подтверждено и ст. 912. Согласно этой статьѣ, акты морскихъ военныхъ чиновъ на корабляхъ во время компаніи «пишутся корабельнымъ секретаремъ и вносятся въ корабельный протоколъ». Слѣдовательно, въ смыслѣ послѣдняго порядка совершенія актовъ надо понимать и составленіе походнаго морского завѣщанія съ вѣдома начальства.

[2]) Правильно, поэтому, въ нашей литературѣ принято называть походныя завѣщанія, совершенныя на военномъ кораблѣ или иномъ казенномъ суднѣ, морскими завѣщаніями (см. Анненковъ, VI, стр. 143). Это значитъ, что во время нахожденія судна въ русскомъ портѣ или во время плаванія его во внутреннихъ водахъ, т.-е. на рѣкахъ и озерахъ въ Россіи, завѣщанія не могутъ быть совершены въ порядкѣ составленія походно-морскихъ завѣщаній.

Digitized by Google

печительный Комитетъ сего Общества (ст. 1058 и сл.). Такой порядокъ храненія домашнихъ завѣщаній приравниваетъ ихъ къ нотаріальнымъ — при назначеніи пожизненнаго владѣнія пережившему супругу въ собственноручномъ завѣщаніи (ст. 1070) и при распоряженіи родовымъ имуществомъ, за неимѣніемъ у завѣщателя нисходящихъ (ст. 1068). Спрашивается, поэтому, не будутъ ли имѣть указанное значеніе нотаріальнаго завѣщанія домашнія завѣщанія, переданныя на храненіе начальству военнаго корабля или судна или купеческаго корабля. Повидимому, придется дать отрицательный отвѣтъ вслѣдствіе привилегированнаго положенія вышеназванныхъ учрежденій. Но, вмѣстѣ съ тѣмъ, едва ли правильно приравнивать отдачу на храненіе завѣщанія начальству корабля или судна къ отдачѣ завѣщанія на храненіе нотаріусу (ст. 1058). Дѣло въ томъ, что законъ обставляетъ отдачу завѣщанія на храненіе начальству корабля или судна большими формальностями. Именно, законъ требуетъ, чтобы завѣщанія походныя и вообще на кораблѣ учиненныя были подписаны не только завѣщателемъ, но и тѣми, «кому отданы на сохраненіе» (ст. 1075) и при томъ завѣщаніе «должно быть отдано при двухъ свидѣтеляхъ» (ст. 1074). Такая публичность отдачи на храненіе походныхъ завѣщаній и вообще составленныхъ на кораблѣ невольно заставляетъ искать объясненія. Повидимому, объясняется это тѣмъ, что законодатель, издавъ съ нотаріальной силой походныя завѣщанія, совершаемыя въ канцеляріяхъ, заимствовалъ изъ французскаго кодекса и порядокъ совершенія завѣщанія съ нотаріальной силой (см. прим. 6), не опредѣливъ ближайшихъ послѣдствій такого заимствованія. Что касается, далѣе, госпитальныхъ завѣщаній, то, несмотря также на неясную редакцію закона, они созданы, скорѣе всего, опять-таки въ цѣляхъ нѣкоторой публичности ихъ, дабы предупредить возможныя съ составленіемъ ихъ злоупотребленія. Воля больныхъ не всегда можетъ быть вполнѣ свободной и сознательной, или, во всякомъ случаѣ, на больного легко оказать давленіе и тѣмъ болѣе въ чужой и непривычной для него больничной обстановкѣ. Поэтому для составленія дѣйствительнаго духовнаго завѣщанія въ госпиталяхъ, военныхъ и публичныхъ, требуются подписи особыхъ лицъ въ госпиталѣ, преимущественно госпитальнаго начальства. Именно, въ госпиталяхъ сухопутныхъ и морскихъ составленныя завѣщанія считаются дѣйствительными, если они подписаны госпитальнымъ священникомъ, дежурнымъ врачомъ или ординаторомъ и дежурнымъ офицеромъ[1]). Въ госпиталяхъ публичныхъ,

[1]) Любопытно, что законъ говоритъ о подписи завѣщаній, уже составленныхъ. Казалось бы, поэтому, что госпитальное начальство не участвуетъ

Digitized by Google

за неимѣніемъ тамъ дежурныхъ офицеровъ, завѣщаніе подписывается смотрителемъ госпиталя или лицомъ, завѣдывающимъ госпиталемъ (ст. 1081). Законъ предусматриваетъ и тѣ случаи, когда въ госпиталяхъ сухопутныхъ почему-либо не прибудетъ священникъ. Въ такихъ случаяхъ къ засвидѣтельствованію завѣщанія приглашается сестра милосердія или другое лицо изъ находящихся въ госпиталѣ (ст. 1081). Въ морскихъ же врачебныхъ заведеніяхъ, гдѣ нѣтъ священника или дежурнаго офицера, завѣщаніе должно быть подписано, кромѣ дежурнаго врача, еще двумя свидѣтелями изъ служащихъ при госпиталѣ чиновъ (ст. 1081). Этотъ же послѣдній порядокъ засвидѣтельствованія завѣщанія примѣняется, наконецъ, и въ томъ случаѣ, когда умираетъ больной иновѣрецъ (ст. 1081). Изъ изложеннаго ясно, что законъ, съ одной стороны, довѣряетъ не всѣмъ лицамъ, находящимся въ госпиталѣ, а только имъ особо указаннымъ. Законъ какъ бы боится, что больной можетъ оставить завѣщаніе, засвидѣтельствованное такими лицами, которыя, при исключительной обстановкѣ больницы, злоупотребили, насиловали волю завѣщателя. Съ другой стороны, больной ставится въ тяжелое положеніе. Лица, окружающія больного, не могутъ быть вообще свидѣтелями; пригласить же въ госпиталь посторонних лицъ не во всякое время можно, да и не всегда легко, въ особенности если больной попадаетъ въ чужой для него городъ. Кромѣ того, законодатель относится подозрительно и къ постороннимъ свидѣтелямъ. Онъ дозволяетъ, по желанію больного, пригласить ихъ, но подписи ихъ даются сверхъ подписей лицъ, признанныхъ въ законѣ достовѣрными, надежными свидѣтелями [1]). Изъ всего изложеннаго о госпитальныхъ завѣщаніяхъ приходится дѣлать тотъ выводъ, что госпитальныя завѣщанія, по своей формѣ составленія, представляются до извѣстной степени публичными и потому сложными, не облегчительными для больныхъ. И въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ наше законодательство придерживается указанной тенденціи [2]). Осуществляя эту тенденцію — охранить

при составленіи завѣщанія. Подписи начальства удостовѣряютъ, однако, наличность и подлинность завѣщанія, а равно и нахожденіе завѣщателя въ здравомъ умѣ и твердой памяти.

[1]) Однако, отвергая возможность домашнихъ завѣщаній, составленныхъ въ госпиталяхъ обыкновеннымъ порядкомъ, законъ едва ли идетъ такъ далеко, чтобы исключить возможность составленія въ госпиталяхъ завѣщаній нотаріальнымъ порядкомъ. Вопросъ этотъ не ясенъ.

[2]) См. стт. 1082, 1085, въ особенности ст. 911. Въ послѣдней рѣчь идетъ о томъ, что засвидѣтельствованіе акта, во время нахожденія военнослужащаго въ походѣ, производится не въ тѣхъ полкахъ, гдѣ кто служитъ, а въ другихъ полковыхъ канцеляріяхъ. Ясно, что законъ опасается заинтересованности своихъ полковыхъ канцелярій для военнослужащихъ. См. еще «Право», 1914 г. № 52, стр. 3671.

Digitized by Google

волю завѣщателя отъ злоупотребленій, законъ упустилъ, однако, другую цѣль — облегчить составленіе завѣщанія больнымъ и, тѣмъ болѣе, умирающимъ. Неудивительно, поэтому, что законъ, благодаря формализму, остался мертвой буквой[1]). Къ тому же неясно, обязано ли госпитальное начальство давать свои подписи въ госпитальныхъ завѣщаніяхъ. Что дѣлать больному, если госпитальное начальство не пожелаетъ дать своихъ подписей?

Что касается, наконецъ, такъ наз. заграничныхъ завѣщаній русскихъ подданныхъ, то здѣсь особенныя завѣщанія имѣютъ явно выраженный характеръ публичныхъ завѣщаній и при томъ замѣняющихъ нотаріальныя завѣщанія. Законъ прямо отсылаетъ къ консульскому уставу и говоритъ, что явка въ Россійскомъ консульствѣ, посольствѣ или миссіи замѣняетъ совершеніе нотаріальныхъ завѣщаній (ст. 1078). Въ уставѣ же консульскомъ говорится, что завѣщанія вносятся отъ слова до слова въ особыя книги, если завѣщанія открытыя, или въ книги записываются пакеты съ запечатанными завѣщаніями (ст. 12 п. 4). Кромѣ того, уставъ консульскій обязываетъ принимать на храненіе собственноручныя завѣщанія россійскихъ подданныхъ (ст. 80). Указанныя правила, при всей ихъ сложности, меньше всего могутъ обезпечить интересы нашихъ соотечественниковъ, попавшихъ въ плѣнъ къ непріятелю или даже задержанныхъ тамъ при объявленіи войны. Очевидно, что имъ остается одно изъ двухъ: или совершить общее завѣщаніе, и именно домашнее, или составить завѣщаніе по обрядамъ той страны, въ которой находится завѣщатель. При этомъ устныя завѣщанія, по толкованіямъ сената, не могутъ имѣть никакой силы въ Россіи[2]), а значеніе публичныхъ завѣщаній для Россіи, какъ нотаріальныхъ, прежде оспаривалось[3]). Изъ изложеннаго ясно, что заграничныя завѣщанія плѣнныхъ и вообще задержанныхъ нуждаются также въ болѣе облегченныхъ правилахъ ихъ совершенія. Итакъ:

---

[1]) Мотивы къ статьѣ 1403 Проекта Гражданскаго уложенія.

[2]) Сенатъ не признаетъ дѣйствительными словесныя завѣщанія, совершенныя за границей русскими подданными (75/749, 06/108). Противъ указанной практики сената возражаютъ, указывая на то, что ст. 1023 не есть коллизіонная норма. См. Брунъ, Коллизіонная и матеріально-правовая норма о формѣ сдѣлокъ. С-Пб. 1911, стр. 36 (напеч. также въ «Ж. М. Ю.» 1911 г., ноябрь и декабрь), Рязановскій, О духовныхъ завѣщаніяхъ, совершаемыхъ за границей русскими подданными (въ «Ж. М. Ю.» 1912 г., № 3 стр. 157) и др.

[3]) Противъ Побѣдоносцевъ и Анненковъ. Тѣмъ не менѣе, положительный отвѣтъ слѣдуетъ признать болѣе правильнымъ, основываясь на стт. 707 и 464 Уст. Гражд. Суд. ($^{90}/_{2}$, $^{04}/_{42}$). См. подробнѣе Рязановскій, О духовныхъ завѣщаніяхъ, совершаемыхъ за границей русскими подданными («Ж. М. Ю.» 1912, № 3, стр. 156).

Digitized by Google

1. Наши законы не знаютъ походныхъ завѣщаній въ предѣлахъ Россіи.

2. Завѣщанія же походныя за границей и походныя морскія есть суррогатъ нотаріальныхъ завѣщаній.

3. Госпитальныя завѣщанія, вслѣдствіе неясной редакціи закона и въ особенности въ силу формализма ихъ совершенія, остаются мертвой буквой.

4. Заграничныя публичныя завѣщанія, этотъ суррогатъ нотаріальныхъ завѣщаній, какъ разсчитанныя на мирное время дѣйствія консульскаго устава, не могутъ быть совершаемы болѣе.

5. Домашнія заграничныя завѣщанія дѣйствительны, въ томъ числѣ и собственноручныя завѣщанія русскихъ подданныхъ, но словесныя завѣщанія не признаются сенатомъ дѣйствительными.

6. Вообще неудовлетворительное состояніе нашего законодательства въ области особенныхъ завѣщаній объясняется тѣмъ, что, слѣдуя за французскимъ правомъ, оно построено на принципѣ созданія суррогата нотаріальныхъ завѣщаній и вообще квалифицированныхъ завѣщаній.

II.

Послѣдній, только что сдѣланный выводъ въ особенности важенъ для характеристики нашего законодательства. Онъ указываетъ на то, что нашимъ законамъ, въ сущности, чужда идея покровительствуемыхъ завѣщаній (begünstigte, priviliegirte Testamente, nuncupative will). Между тѣмъ, эта идея какъ разъ должна лежать въ основѣ воинскихъ завѣщаній, совершаются ли они въ походѣ, у себя на родинѣ или на чужой территоріи, хотя бы и въ плѣну, или въ госпиталяхъ. Уже римляне, съ ихъ удивительнымъ пониманіемъ жизненной правды, знали такъ наз. завѣщанія въ строю (in procinctu), а впослѣдствіи, со времени Юлія Цезаря, и воинское завѣщаніе (testamentum militare), какъ привилегію совершать безъ соблюденія предписанныхъ для того формальностей. Въ частности, завѣщаніе могло быть написано кровью на щитѣ или даже мечомъ на пескѣ. Юстиніанъ призналъ привилегію воинскаго завѣщанія за завѣщаніями лишь походными [1]). Между тѣмъ, наше право, несмотря на многочисленныя войны въ русской исторіи и на происходящую нынѣ гигантскую борьбу народовъ, не попыталось

[1]) Дальнѣйшая судьба института солдатскаго завѣщанія изложена въ статьѣ Гея, Солдатское завѣщаніе («Право», 1915, № 3, стр. 144).

Digitized by Google

притти на помощь защитникамъ отечества въ столь важномъ вопросѣ, какъ актъ посмертной воли. Въ этомъ отношеніи новѣйшее право на Западѣ, вернувшееся къ принципамъ римскаго права и въ области воинскаго завѣщанія, провело уже желательныя реформы, признавъ принципъ покровительствуемыхъ завѣщаній. Преимущественнаго вниманія заслуживаютъ германское уложеніе и, въ особенности, швейцарское.

Такъ, германское право и вообще законодательство германскаго типа для исключительныхъ обстоятельствъ, въ частности, для военнаго времени, значительно понижаютъ формальныя требованія, предъявляемыя къ общимъ завѣщаніямъ. Этимъ они создаютъ большія облегченія для составленія завѣщаній въ военное время[1]). Облегченія эти касаются совершенія завѣщанія, обладающаго силой нотаріальнаго завѣщанія, и собственноручнаго завѣщанія. Первое завѣщаніе, суррогатъ нотаріальнаго, записывается со словъ завѣщателя аудиторомъ или офицеромъ при участіи еще одного аудитора или офицера или же двухъ свидѣтелей, прочитывается завѣщателю и подписывается аудиторомъ или офицеромъ и свидѣтелями (§ 44 п. 2 зак. 1874 г.). Второе завѣщаніе (собственноручное) дѣйствительно, хотя бы въ немъ не было обозначено число и мѣсто составленія (тотъ же параграфъ и пунктъ, ср. ст. 2231 герм. ул.). При всемъ томъ, практика признаетъ дѣйствительными завѣщанія, хотя бы они были написаны на клочкѣ бумаги, и, что въ особенности заслуживаетъ вниманія, признаетъ за завѣщанія письма на родину, въ которыхъ имѣется назначеніе наслѣдника. Военнымъ же закономъ 1874 г. дозволяется и такая форма завѣщанія, при которой завѣщаніе пишется третьимъ лицомъ и лишь подписывается завѣщателемъ въ присутствіи аудитора или офицера или же двухъ свидѣтелей (тотъ же параграфъ и пунктъ). Наконецъ, что касается германскаго уложенія, то оно, въ частности, узаконяетъ еще такъ наз. изустное завѣщаніе въ присутствіи трехъ свидѣтелей, если кто находится въ мѣстности, которая, вслѣдствіе свирѣпствующей болѣзни или и по другимъ исключительнымъ условіямъ, отрѣзана отъ сообщенія (ст. 2250). При этомъ составляется протоколъ о совершеніи завѣщанія (ст. 2250 п. 2). Исключительными условіями, по мнѣнію комментаторовъ, является и война[2]). Отсюда, изустное завѣщаніе допустимо для всякаго гражданина, если

---

[1]) Германское уложеніе, въ противоположность французскому и швейцарскому кодексамъ, принадлежитъ, впрочемъ, къ типу тѣхъ уложеній, которыя отсылаютъ въ области воинскихъ завѣщаній къ соотвѣтствующимъ статьямъ воинскаго законодательства. Такимъ закономъ въ Германіи является законъ 2 мая 1874 года.

[2]) Crome, System des Deutchen Bürgerlichen Rechts, Bd. 5, S. 82, Anm. 18.

Digitized by Google

войной обусловлена невозможность для него составленія общаго завѣщанія. Германское уложеніе узаконяетъ такъ наз. изустное завѣщаніе и во время плаванія на нѣмецкомъ суднѣ, не принадлежащемъ къ имперскому флоту и находящемуся внѣ отечественнаго порта (ст. 2251). Впрочемъ, слѣдуетъ замѣтить, что и здѣсь изустное или словесное завѣщаніе, въ сущности, является письменнымъ завѣщаніемъ, такъ какъ протоколъ подписывается завѣщателемъ [1]). Несмотря на отрицательное отношеніе германскаго законодательства къ словесному завѣщанію въ собственномъ смыслѣ этого слова, т.-е. къ такому завѣщанію, которое не подписано завѣщателемъ, право многихъ государствъ знаетъ данный типъ завѣщанія. Такъ, австрійское военное законодательство, а равно венгерскій гражданскій кодексъ разрѣшаютъ солдатамъ совершать словесныя завѣщанія въ присутствіи двухъ свидѣтелей. Словесное завѣщаніе извѣстно также въ опредѣленныхъ случаяхъ и англійскому законодательству, какъ привилегія солдатъ и моряковъ [2]). Но въ особенности заслуживаетъ вниманія, что словесное завѣщаніе узаконено швейцарскимъ уложеніемъ (ст. 506 и сл.). Указывая прямо, что словесныя завѣщанія могутъ быть совершаемы при чрезвычайныхъ обстоятельствахъ, препятствующихъ составленію завѣщанія въ иной формѣ, какъ-то: при наличіи опасности близкой смерти, перерыва сообщеній, во время эпидеміи и войны (ст. 506 п. 1), швейцарское уложеніе ограничивается требованіемъ присутствія двухъ свидѣтелей, которымъ излагается послѣдняя воля и которые обязаны составить актъ. Актъ пишется однимъ изъ свидѣтелей, оба его подписываютъ и затѣмъ оба же, безъ замедленія, передаютъ актъ суду, съ удостовѣреніемъ, что завѣщатель былъ способенъ оставить завѣщаніе и что онъ объявилъ имъ свою послѣднюю волю при чрезвычайныхъ обстоятельствахъ, въ которыхъ они его застали (ст. 507, п. 1). Актъ можетъ быть сдѣланъ и передъ судомъ путемъ составленія протокола. Въ частности, швейцарское уложеніе предусматриваетъ спеціально изустное завѣщаніе солдата на службѣ. Въ этомъ случаѣ судебную власть можетъ замѣнить офицеръ въ рангѣ капитана или болѣе высокаго ранга (ст. 507). Создавая суррогаты нотаріальныхъ завѣщаній (французское право) и вообще облегчая составленіе завѣщаній въ чрезвычайныхъ обстоятельствахъ не только воинамъ, но, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, и всѣмъ гражданамъ, законодательства не могли не учесть того

---

[1]) Crome, l. c., S. 87, Anm. 66. У насъ аналогичное явленіе имѣетъ мѣсто при составленіи крестьянскихъ завѣщаній въ волостномъ правленіи и казачьихъ въ станичномъ правленіи (ст. 1082 т. X ч. 1).

[2]) См. подробнѣе Гей, l. c. № 4, стр. 213 и сл.

Digitized by Google

важнаго факта, что исключительность обстоятельствъ не должна окончательно устранять дѣйствія общаго порядка о составленіи завѣщаній. Поэтому, разъ минули исключительныя обстоятельства и человѣкъ пріобрѣлъ возможность составить завѣщаніе въ общемъ порядкѣ, завѣщанія, совершенныя при исключительныхъ обстоятельствахъ, становятся уже ничтожными. Такъ, по французскому законодательству истеченіе шестимѣсячнаго срока съ момента, когда завѣщатель получилъ возможность составить завѣщаніе въ общемъ порядкѣ, дѣлаетъ завѣщаніе, составленное при исключительныхъ обстоятельствахъ, ничтожнымъ (ст. 984 С. С.); по швейцарскому же уложенію, — достаточно для этого истеченія и 14 дней (ст. 508). По германскому военному закону 1874 г., завѣщаніе ничтожно по истеченіи одного года съ момента демобилизаціи или освобожденія изъ плѣна (§ 44, п. 5). Германское же уложеніе считаетъ особенное завѣщаніе несоставленнымъ, если со времени совершенія его истечетъ три мѣсяца и завѣщатель останется въ живыхъ. Начало и теченіе этого срока пріостанавливаются, пока наслѣдодатель не въ состояніи составить завѣщанія общимъ порядкомъ (ст. 2252). Принципъ срочности особенныхъ завѣщаній былъ отчасти извѣстенъ уже римскому праву. Именно, въ Римѣ воинское завѣщаніе теряло свою силу по истеченіи одного года съ момента выхода солдата въ отставку. Какъ бы ни формулировать разсматриваемый принципъ, одно несомнѣнно, что принципъ этотъ желателенъ[1]). Онъ оправдывается самимъ существомъ дѣла — исключительностью обстоятельствъ, которыя всегда временны. Между тѣмъ, наше законодательство, слѣдуя за французскимъ кодексомъ въ созданіи суррогата нотаріальныхъ завѣщаній и вообще особенныхъ завѣщаній, какъ это ни странно, не знаетъ срочности особенныхъ завѣщаній.

Въ итогѣ приходится притти къ тому выводу, что разразившаяся нынѣ война не захватила врасплохъ законодательства на Западѣ. Воюющіе и лица, состоящія при арміи и флотѣ, и вообще граждане имѣютъ цѣлый рядъ льготъ въ области совершенія завѣщанія. Благопріятное положеніе всѣхъ этихъ лицъ усиливается еще и тѣмъ, что упрощеніе формъ общихъ завѣщаній доведено на Западѣ до минимума. Формой общаго

---

[1]) См. Erläuterungen zum Vorentwurf. Bd. I. Bern, 1914. S. 405. Противъ слишкомъ долгаго срока возражаетъ Гей, l. c., № 4, стр. 214). Такое возраженіе въ принципѣ правильно, но не слѣдуетъ упускать изъ вниманія условій нашей дѣйствительности. Слабое знаніе законовъ, неподвижность населенія и сложность общихъ формъ завѣщанія заставляютъ высказаться за болѣе долгій срокъ—шесть мѣсяцевъ. См., впрочемъ, также и Гей, l. c., № 4. стр. 219.

Digitized by Google

завѣщанія является собственноручное (олографическое) завѣщаніе (ст. 2231, герм. ул., ст. 505 шв. ул.). Собственноручное завѣщаніе было принято уже и французскимъ кодексомъ.

III.

Послѣ всего изложеннаго едва ли можетъ оставаться сомнѣніе въ необходимости законодательной реформы у насъ въ области воинскихъ завѣщаній. Реформа эта, впрочемъ, привлекала къ себѣ вниманіе составителей проекта гражданскаго уложенія. На изложеніи соотвѣтствующихъ статей проекта и оцѣнкѣ ихъ и слѣдуетъ поэтому прежде всего остановиться. Въ противоположность западно-европейскому праву, проектъ рѣшительно отбрасываетъ самую мысль о возможности изустныхъ или словесныхъ завѣщаній (ст. 1405). Онъ повторяетъ сенатскую практику даже и въ томъ отношеніи, что завѣщанія русскихъ подданныхъ, составленныя изустно за границей, недѣйствительны[1]). Такимъ образомъ, наши раненые, плѣнные и задержанные за границей, согласно проекту, не могли бы въ Австріи и Венгріи прибѣгнуть, быть можетъ, къ единственно доступному имъ способу изустно составить завѣщаніе. Далѣе, проектъ, слѣдуя уже за западно-европейскимъ правомъ, вводитъ у насъ олографическое завѣщаніе (ст. 1398). Въ мотивахъ, оправдывающихъ данное нововведеніе, составители проекта разсматриваютъ доводы за и противъ собственноручнаго завѣщанія, какъ общей формы завѣщанія; тѣмъ болѣе, что и въ самой комиссіи обнаружилось разногласіе. Два ея члена, Поворинскій и Лыкошинъ, были противъ введенія у насъ олографическаго завѣщанія. Имъ представлялись опасными слѣдующія обстоятельства. Во-первыхъ, почеркъ человѣка мѣняется и, слѣдовательно, возможны случаи, когда возникнетъ серьезное сомнѣніе въ подлинности завѣщанія. Во-вторыхъ, при составленіи собственноручныхъ завѣщаній, легко можетъ проявиться поспѣшность въ ихъ совершеніи и, вслѣдствіе этого, нежелательная необдуманность. Указанныя соображенія не лишены, конечно, значенія; но ихъ слѣдуетъ оцѣнивать не съ точки зрѣнія нѣкоторыхъ слабыхъ сторонъ олографическаго завѣщанія, а съ точки зрѣнія устраненія тѣхъ многочисленныхъ неудобствъ и тягостныхъ послѣдствій, которыя влечетъ за собой составленіе у насъ общихъ завѣщаній. На послѣднюю точку зрѣнія и стало большинство комиссіи. Оно подчеркнуло желательность для населенія Россіи олографической формы завѣщанія, какъ наиболѣе простой, и отмѣтило, что на Западѣ олографическое завѣщаніе является излюблен-

[1]) См. прим. 2 на стр. 214.

Digitized by Google

ной формой завѣщанія. Опасность подлога возможна и при домашнемъ завѣщаніи; вѣдь, надежность свидѣтелей относительна. Долговые же документы, какъ, напр., векселя, признаются же дѣйствительными по смерти лица, выдавшаго ихъ, а цѣнность такихъ векселей можетъ иногда во много разъ превышать стоимость наслѣдства. Наконецъ, къ сказанному слѣдуетъ добавить, что завѣщаніе, по нашему праву, не есть лишь назначеніе наслѣдниковъ или распредѣленіе между ними наслѣдства (ст. 1010). Въ завѣщаніи возможно назначеніе опекуновъ, душеприказчиковъ, отказовъ, обезпеченіе пожизненнымъ владѣніемъ пережившаго супруга и т. д. Всѣ такого рода распоряженія слишкомъ существенны для завѣщателя и сплошь и рядомъ могутъ имѣть небольшое значеніе для постороннихъ лицъ, чтобы давать имъ поводъ къ подлогу. Предполагая ввести олографическое завѣщаніе, составители прокта преслѣдовали, однако, и болѣе отдаленную цѣль. Какъ видно изъ мотивовъ къ ст. 1399, составители проекта полагали возможнымъ, съ помощью олографическаго завѣщанія, устранить необходимость введенія у насъ особенныхъ завѣщаній во время эпидемій, военныхъ дѣйствій, плаванія на судахъ и тому подобныхъ исключительныхъ обстоятельствъ жизни. Съ указаннымъ положеніемъ едва ли можно согласиться. Опытъ Запада показалъ, что, несмотря на распространенность тамъ олографическаго завѣщанія, потребность въ особыхъ завѣщаніяхъ для исключительныхъ случаевъ удовлетворяется еще и даже въ формѣ изустныхъ, или словесныхъ завѣщаній. Отсюда, и самый вопросъ о воинскихъ или походныхъ и иныхъ завѣщаніяхъ нуждается въ болѣе внимательномъ къ нему отношеніи, тѣмъ болѣе что, при большой безграмотности на Руси, практическая польза для солдатъ олографическаго завѣщанія въ общемъ довольно сомнительна.

Оцѣнивая возможность изустныхъ у насъ завѣщаній, хотя бы и въ исключительныхъ случаяхъ военнаго времени, необходимо, конечно, считаться съ исторіей вопроса. Дѣйствующее законодательство не безъ основанія, конечно, объявило, что словесныя завѣщанія и такъ называемыя изустныя памяти никакой силы не имѣютъ (ст. 1023). До изданія Положенія о духовныхъ завѣщаніяхъ 1 октября 1831 г., порядокъ совершенія завѣщаній на дому, дозволенный въ 1726 г., былъ совершенно неопредѣленъ. Крѣпостныя же завѣщанія совершались, конечно, съ соблюденіемъ правилъ крѣпостного порядка. Въ до-петровскую же эпоху и вообще въ древнія времена духовныя завѣщанія совершались словесно, что вполнѣ понятно при большой безграмотности того времени. Письменныя завѣщанія были поэтому довольно рѣдки; при чемъ,

Digitized by Google

свидѣтели назывались послухами. Во свидѣтели призывался самъ Богъ и отецъ духовный. Другіе свидѣтели весьма часто не поименовывались (Неволинъ). Число свидѣтелей было различно: наименьшее два, наибольшее семь, обыкновенно четыре или пять. При явкѣ завѣщанія къ засвидѣтельствованію, производился допросъ присутствовавшихъ при совершеніи завѣщанія свидѣтелей. Данный порядокъ письменныхъ завѣщаній указываетъ, повидимому, и на порядокъ составленія словесныхъ духовныхъ завѣщаній. Ихъ составленіе связано съ институтомъ послушничества, и въ этомъ-то послушничествѣ и въ призваніи во свидѣтельство Бога лежалъ, несомнѣнно, центръ достовѣрности словесныхъ или изустныхъ завѣщаній. Этимъ же объясняется, что еще въ 1680 г. прямо была признана сила словесныхъ завѣщаній (ук. 1680, I, кн. 21 (827)). Съ паденіемъ института послушничества, достовѣрность словеснаго завѣщанія поколеблена. Русскій законодатель не очень вѣритъ свидѣтельскимъ показаніямъ. Онъ предпочитаетъ письменность и это — при слабой грамотности на Руси. Если даже заемъ на всякую сумму, до недавняго времени, нуждался въ письменномъ доказательствѣ, то, тѣмъ болѣе, законодатель не могъ признавать дѣйствительнымъ словесное завѣщаніе. Увѣренности въ свидѣтельскихъ показаніяхъ не можетъ быть и въ настоящее время. Поэтому нѣтъ основаній вводить у насъ словесныя завѣщанія, не рискуя создать самыя нежелательныя послѣдствія. Составленіе духовныхъ завѣщаній на войнѣ само по себѣ не мѣняетъ еще въ сущности дѣла. Тѣмъ не менѣе, въ отдѣльныхъ, особо исключительныхъ случаяхъ, быть можетъ, слѣдовало бы признать у насъ словесныя завѣщанія дѣйствительными. Такимъ случаемъ можетъ быть устная воля умирающаго воина въ больницахъ, госпиталяхъ, лазаретахъ и на поляхъ сраженій въ особенности. Правда, проектъ гражданскаго уложенія значительно понизилъ требованія къ такого рода завѣщаніямъ, признавъ дѣйствительными письменныя завѣщанія, совершенныя при наличности одного, но лишь особаго свидѣтеля. Такимъ свидѣтелемъ признается: 1) завѣдующій госпиталемъ или соотвѣтствующимъ установленіемъ, 2) либо священникъ, или 3) врачъ, или 4) дежурный офицеръ, или 5) сестра милосердія (ст. 1403). Однако, если бы завѣщатель былъ неграмотенъ, то завѣщаніе должно быть подписано еще однимъ лицомъ въ качествѣ рукоприкладчика (ст. 1403). При перевозкѣ же больныхъ и раненыхъ во время военныхъ дѣйствій свидѣтелями и рукоприкладчиками могутъ быть также командиръ и комиссаръ военно-санитарнаго транспорта (п. 2, ст. 1403). Въ общемъ, указанными правилами значительно облегчается формализмъ общихъ письменныхъ завѣщаній.

Digitized by Google

Но все же ими упускаются изъ вниманія тѣ случаи, довольно многочисленные, при современной войнѣ, когда нѣтъ возможности, вслѣдствіе внезапной смерти, составить письменное завѣщаніе, хотя бы и при одномъ должностномъ лицѣ. Въ этихъ случаяхъ слѣдовалобы дозволить совершать словесныя завѣщанія въ присутствіи незаинтересованныхъ свидѣтелей. Тамъ, гдѣ смерть близка, человѣкъ становится лучше. Эгоистическіе мотивы отступаютъ на задній планъ, и свидѣтельство Бога, къ которому на Руси въ прежнія времена прибѣгалъ человѣкъ, дастъ, въ особенности простому человѣку, увѣренность, что его посмертная воля о скромныхъ, въ сущности, пожиткахъ будетъ исполнена начальствомъ. Разумѣется, при этомъ послѣдняя воля должна быть при первой же возможности записана и о ней немедленно доведено до надлежащаго учрежденія въ цѣляхъ повѣрки правильности записаннаго и соотвѣтствующихъ распоряженій о приведеніи воли умершаго лица въ исполненіе. Можно было бы для большей безопасности и большей правильности слышаннаго требовать, чтобы воля умирающаго была изложена двумъ лицамъ и чтобы стоимость завѣщаннаго не превышала опредѣленной суммы, напр., 500 рублей, или 1000 рублей. При чемъ, безусловнымъ требованіемъ дѣйствительности такого завѣщанія должна быть доказанность особо исключительныхъ обстоятельствъ, при наличности коихъ не было никакой возможности немедленно со словъ завѣщателя записать его послѣднюю волю въ качествѣ переписчика. Возможно, напр., что не было чѣмъ писать и на чемъ писать.

Подводя итогъ вышеизложенному, приходится высказать пожеланіе, чтобы и у насъ были признаны дѣйствительными воинскія завѣщанія, какъ собственноручныя, такъ и завѣщанія съ возможно минимальнымъ количествомъ подписей свидѣтелей, а также въ особо исключительныхъ случаяхъ и словесныя завѣщанія на ограниченную сумму (см. подробнѣе въ концѣ настоящей статьи предполагаемый проектъ). Вмѣстѣ съ тѣмъ, слѣдовало бы также признать временную дѣйствительность воинскаго завѣщанія, установивъ съ этой цѣлью какой-либо срокъ, напр., шестимѣсячный съ момента демобилизаціи или и ранѣе, если завѣщатель получилъ полную возможность составить завѣщаніе въ общемъ порядкѣ. Далѣе, слѣдовало бы также постановить, что воинскія завѣщанія дѣйствительны съ момента объявленія мобилизаціи, нападенія непріятеля или начала осады. Почти таковъ начальный моментъ по французскому праву. Напротивъ, по германскому военному законодательству, такимъ начальнымъ моментомъ считается выступленіе войска въ походъ изъ мѣста постоянной стоянки, а для не имѣющихъ послѣдней — оста-

Digitized by Google

вленіе постояннаго жительства. Нападеніе непріятеля приравнивается къ выступленію въ походъ. Въ нашей литературѣ высказано мнѣніе, что французское законодательство въ указанномъ отношеніи предпочтительнѣе германскаго законодательства [1]), и съ этимъ мнѣніемъ слѣдуетъ согласиться. Съ момента мобилизаціи призванныя въ войска лица лишены иногда возможности совершать завѣщанія въ общемъ порядкѣ. Возбужденное состояніе духа легко, къ тому же, можетъ повести, что будутъ упущены какія-либо формальности, существенныя для дѣйствительности общаго завѣщанія.

Было бы, однако, несправедливо привилегію воинскаго завѣщанія ограничивать только лицами, принадлежащими къ дѣйствующимъ арміи и флоту. Въ исключительныхъ обстоятельствахъ военнаго времени находится еще цѣлый рядъ лицъ, состоящихъ на службѣ при арміи и флотѣ (ср. ст. 1071), какъ-то: врачи, интенданты, поставщики, корреспонденты, прислуга, духовныя лица, перевозчики, работники и т. д. Мысль о распространеніи привилегіи воинскаго завѣщанія и на лицъ, находящихся при арміи и флотѣ, удачно формулируетъ германскій законъ 1874 г. Именно, привилегіей воинскаго завѣщанія надѣляются всѣ лица, которыя, находясь при войскѣ, подчиняются военнымъ законамъ. Нѣтъ сомнѣнія, что женскій полъ въ этомъ отношеніи не долженъ играть никакой роли, и сестры милосердія, въ частности, въ правѣ воспользоваться привилегіей воинскаго завѣщанія [2]). Слѣдовало бы также даровать привилегію воинскаго завѣщанія и военноплѣннымъ, а равно и заложникамъ, находящимся при арміи и флотѣ [3]).

Созданіемъ привилегированнаго воинскаго завѣщанія было бы значительно облегчено положеніе какъ защитниковъ нашей родины, такъ и всѣхъ тѣхъ лицъ, которыя такъ или иначе находятся при войскѣ, подчиняясь законамъ военнаго времени. Цѣлыя тысячи лицъ, умирающихъ нынѣ на войнѣ, получили бы возможность послать свою послѣднюю волю на родину, облегчивъ тамъ положеніе близкихъ и дорогихъ имъ лицъ, о которыхъ недостаточно позаботилось наше гражданское право въ своихъ статьяхъ о наслѣдованіи по закону. Слѣдовало бы также подумать и о населеніи въ мѣстностяхъ военныхъ дѣйствій, признавъ по крайней мѣрѣ за нимъ право составлять собственноручныя завѣщанія.

---

[1]) Гей, l. c., № 3, стр. 146.

[2]) Споръ о предоставленіи женщинамъ привилегіи воинскаго завѣщанія въ германской литературѣ см. Гей, l. c., № 3, стр. 147.

[3]) Нѣкоторые комментаторы германскаго военнаго закона считаютъ возможнымъ распространить его и на военноплѣнныхъ и на заложниковъ. Подробнѣе см. Гей, l. c., № 3, стр. 147.

Digitized by Google

IV.

Къ сожалѣнію, созданіе привилегированнаго воинскаго завѣщанія далеко еще не устраняетъ всѣхъ тяжелыхъ послѣдствій отсталости нашего законодательства въ области особенныхъ завѣщаній. Привилегированное воинское завѣщаніе должно устранить не только формализмъ составленія завѣщанія, но и внести существенное измѣненіе въ завѣщательную правоспособность. Твердо установлено, что совершать завѣщанія въ правѣ только совершеннолѣтнія лица, т.-е. достигшія 21 года[1]). Это значитъ, что наше право не знаетъ спеціальной правоспособности по возрасту завѣщателя и что, поэтому, лица, не достигшія совершеннолѣтія, не въ правѣ оставить завѣщанія, хотя бы даже съ согласія своего попечителя. Такова норма права, но не такова жизнь съ выдвинутыми современной войной ея потребностями. По уставу о воинской повинности, призываются лица, достигшія 20 лѣтъ. Слѣдовательно, эти лица, будучи солдатами и прапорщиками, не имѣютъ права, тѣмъ не менѣе, составить завѣщанія. Въ мирное время указанное несоотвѣтствіе не можетъ повести съ собой тяжелыхъ послѣдствій, ибо, пока призванный на военную службу обучается ратному искусству, ему минетъ 21 годъ и онъ получитъ возможность составить завѣщаніе, если бы ему впослѣдствіи пришлось отправиться на войну. Совершенно иное положеніе создалось въ настоящее время при ускоренной подготовкѣ къ военной службѣ. Кромѣ того, хорошо извѣстенъ фактъ, что нынѣ для подготовки офицерскаго состава призываются воспитанники высшихъ учебныхъ заведеній. Эти лица легко могутъ очутиться на полѣ сраженія ранѣе достиженія ими совершеннолѣтія. Если къ этому присоединить, наконецъ, добровольцевъ, въ раннемъ возрастѣ становящихся въ ряды нашихъ армій и при томъ въ довольно большомъ числѣ, то вопросъ о завѣщательной правоспособности легко пріобрѣтаетъ большой практическій интересъ. Едва ли можно оспаривать, что лица, отдающія свою жизнь, юную и прекрасную, полную грезъ и надеждъ, чтобы эти лица были лишены права составлять завѣщаніе только потому, что они достаточно юны для составленія завѣщанія и достаточны зрѣлы для военныхъ дѣйствій. Эти лица могутъ быть уже отцами семейства и они не могутъ въ завѣщаніи обезпечить лицъ, имъ близкихъ и дорогихъ. Нѣтъ надобности поднимать здѣсь общій вопросъ о введеніи у насъ спеціальной

[1]) См. Анненковъ, Система, VI, стр. 17. Противъ, впрочемъ, безъ достаточно вѣскихъ основаній, Штейнбергъ, О правѣ лицъ несовершеннолѣтнихъ совершать духовныя завѣщанія (докладъ Ярославскому Юридическому Обществу, см. «Право», 1906 г., № 51).

Digitized by Google

возрастной правоспособности для составленія завѣщанія, хотя этотъ вопросъ самъ по себѣ довольно просто уже разрѣшенъ на Западѣ. Такъ, французскій кодексъ дозволяетъ лицамъ, достигшимъ 16 лѣтъ, распорядиться половиной имущества, подлежащаго завѣщательному распоряженію совершеннолѣтнихъ (ст. 904), по германскому же уложенію, — и всѣмъ своимъ имуществомъ, если завѣщателю исполнилось 16 лѣтъ (ст. 2229). Швейцарское уложеніе повышаетъ завѣщательную правоспособность, даруя ее лицамъ, достигшимъ 18 лѣтъ (ст. 467). Было бы правильно послѣдній возрастъ признать и у насъ за моментъ начала завѣщательной правоспособности или быть можетъ еще цѣлесообразнѣе установить его для женщинъ и ранѣе 18 лѣтъ, если онѣ выйдутъ замужъ; короче, соединить брачную правоспособность съ завѣщательной правоспособностью. Но, какъ бы данный общій вопросъ ни рѣшать, несомнѣнно, слѣдуетъ немедленно подумать о тѣхъ несовершеннолѣтнихъ воинахъ, которые, рискуя своей жизнью, «защищая отечество и престолъ», по выраженію устава о воинской повинности, «выполняютъ тѣмъ священную обязанность». Поэтому необходимо немедленно, въ порядкѣ ст. 87 Осн. Зак. даровать имъ завѣщательную правоспособность. Почему, въ самомъ дѣлѣ, непріятель имѣетъ право выразить и до гражданскаго совершеннолѣтія свою послѣднюю волю, а нашъ воинъ лишенъ этого права?

V.

До сихъ поръ рѣчь шла о составленіи завѣщанія и завѣщательной правоспособности, но въ вопросѣ о воинскихъ завѣщаніяхъ возможна и еще одна сторона дѣла. Именно, передъ отъѣздомъ на войну, или и ранѣе, было составлено лицомъ завѣщаніе. Впослѣдствіи же, находясь на театрѣ военныхъ дѣйствій, это лицо могло пожалѣть о поспѣшно составленномъ завѣщаніи. Возможно также, что вслѣдствіе какихъ-либо извѣстій изъ дому завѣщатель рѣшилъ «уничтожить, отмѣнить или измѣнить завѣщаніе»[1]). Спрашивается, какъ можно совершить актъ, уничтожающій, отмѣняющій или измѣняющій завѣщаніе? Общія правила объ уничтоженіи, измѣненіи и отмѣнѣ завѣщанія не отличаются достаточной ясностью и полнотой[2]). Спорно даже, возможно ли отмѣнить, измѣнить, уничтожить духовное завѣщаніе какимъ-либо инымъ способомъ, чѣмъ составленіемъ нотаріальнаго акта или составленіемъ другого

[1]) Терминологія эта не совсѣмъ ясна и удачна (см. объ этомъ Беренштамъ, Къ вопросу объ измѣненіи, отмѣнѣ и уничтоженіи завѣщанія; подробнѣе у Анненкова, Система, VI, стр. 164 и сл.).

[2]) См. Анненковъ, Система, VI, стр. 159 и сл., 165.

Digitized by Google

завѣщанія[1]). Что же касается уничтоженія, отмѣны или измѣненія особенныхъ завѣщаній, то въ этомъ отношеніи наши законы чрезвычайно скупы. Въ частности, они ничего не говорятъ о соотношеніи между собой общихъ и особенныхъ завѣщаній. Единственно, что наши законы прямо предусматриваютъ, такъ это уничтоженіе завѣщанія посредствомъ письменнаго, за подписью, донесенія о томъ начальству, если завѣщатель находится въ походѣ или въ откомандировкѣ (ст. 1030). Указанный, спеціальный способъ уничтоженія завѣщанія, надо думать, имѣетъ силу нотаріальнаго акта объ уничтоженіи завѣщанія. Въ этомъ обнаруживается опять желаніе законодателя создать суррогатъ, на этотъ разъ, нотаріальнаго акта объ уничтоженіи завѣщанія. Съ этимъ согласуется и то, что въ данномъ вопросѣ нашъ законодатель вполнѣ слѣдуетъ за французскимъ кодексомъ. Такимъ образомъ получается, что наши законы, въ сущности, не знаютъ привилегированныхъ способовъ отмѣны, измѣненія и уничтоженія завѣщаній. Пробѣлъ этотъ въ особенности чувствителенъ потому, что уничтоженіе завѣщанія на войнѣ фактическимъ, намѣреннымъ уничтоженіемъ самого акта далеко не всегда возможно, ибо очевидно, что въ большинствѣ случаевъ актъ завѣщанія приходится отдавать на храненіе, дабы избѣжать его утраты и вообще поврежденія. Кстати, слѣдуетъ замѣтить, что и порядокъ храненія завѣщаній, въ частности особенныхъ, не лишенъ у насъ многихъ неясностей и пробѣловъ[2]). На иной точкѣ зрѣнія, чѣмъ романская группа законодательствъ, стоятъ нѣкоторыя законодательства германскаго типа въ области уничтоженія, отмѣны и измѣненія завѣщаній. Такъ германское уложеніе (ср. еще саксонское) провозглашаетъ принципъ, что отмѣна завѣщанія можетъ быть сдѣлана посредствомъ совершенія въ немъ такихъ измѣненій, которыя обыкновенно дѣлаются съ намѣреніемъ уничтожить актъ (герм. улож., ст. 2255). Швейцарское уложеніе ограничивается, однако, лишь фактическимъ уничтоженіемъ акта или составленіемъ новаго завѣщанія. Что же

[1]) Большинство нашихъ цивилистовъ (Мейеръ, Любавскій, Побѣдоносцевъ, Анненковъ и др.) придерживаются того принципа, что каждый актъ объ измѣненіи, дополненіи или отмѣнѣ завѣщанія долженъ быть совершенъ въ томъ же порядкѣ, какъ и духовное завѣщаніе. Впрочемъ, сенатъ признаетъ, что домашнія завѣщанія могутъ быть дополняемы или измѣняемы завѣщателемъ посредствомъ совершенія имъ надписей объ этомъ и на томъ же листѣ, на которомъ изложено завѣщаніе ($^{76}/_{202}$); противъ Анненковъ, Система, VI, стр. 164. Уничтоженіе завѣщанія возможно, конечно, и фактическимъ уничтоженіемъ самаго завѣщанія (неясно значеніе «наддранія»). Косвенное уничтоженіе завѣщанія возможно, понятно, и составленіемъ новаго завѣщанія такимъ образомъ, что это новое завѣщаніе своимъ содержаніемъ уничтожаетъ прежнее, хотя бы въ новомъ завѣщаніи и не говорилось прямо объ уничтоженіи прежде составленнаго завѣщанія.

[2]) Анненковъ, Система, VI, стр. 173 и сл.

Digitized by Google

касается отмѣны завѣщанія посредствомъ объявленія завѣщателя, то уложеніе требуетъ, чтобы такой актъ былъ совершенъ въ одной изъ формъ, предписанныхъ для составленія завѣщанія[1]). Такое рѣшеніе вопроса объ отмѣнѣ завѣщанія въ швейцарскомъ правѣ менѣе удовлетворительно, чѣмъ въ германскомъ, какъ разъ въ области отмѣны особенныхъ завѣщаній. Тѣмъ не менѣе, принимая во вниманіе широкую возможность составленія завѣщаній въ швейцарскомъ правѣ даже и въ формѣ устнаго завѣщанія, приходится признать, что швейцарское уложеніе предоставляетъ своимъ гражданамъ широкую возможность отмѣны завѣщанія въ любой формѣ и даже въ устной. Напротивъ, тотъ же принципъ, что и въ швейцарскомъ правѣ, признанный у насъ[2]), даетъ самыя нежелательныя послѣдствія въ области отмѣны, измѣненія и вообще уничтоженія завѣщанія. Какъ было показано, составленіе домашнихъ завѣщаній, въ томъ числѣ и особенныхъ, у насъ довольно сложно, а совершеніе завѣщаній съ силой нотаріальнаго завѣщанія въ высшей степени затруднено. Къ тому же и самый порядокъ составленія походныхъ завѣщаній въ канцеляріяхъ у насъ не установленъ и вызываетъ, поэтому, цѣлый рядъ вопросовъ о примѣненіи порядка составленія общихъ завѣщаній къ особеннымъ завѣщаніямъ[3]). Въ виду всего изложеннаго, необходимо теперь же издать правила объ отмѣнѣ, измѣненіи, уничтоженіи, по крайней мѣрѣ, особенныхъ завѣщаній, положивъ въ основу этихъ правилъ принципъ возможно широкаго и удобнаго выраженія воли завѣщателя. Въ частности, слѣдовало бы ввести уничтоженіе завѣщанія и такимъ выраженіемъ воли въ письменной формѣ, которое не оставляетъ сомнѣнія въ намѣреніи завѣщателя уничтожить завѣщаніе. Олографическія отмѣна, измѣненіе или уничтоженіе завѣщанія также вполнѣ допустимы. Болѣе того, можетъ быть, въ особо исключительныхъ случаяхъ слѣдовало бы допустить уничтоженіе, измѣненіе или отмѣну завѣщанія и словесно тѣмъ же самымъ порядкомъ,

[1]) Швейц. ул. ст. 509 и сл. Erläuterungen, Bd. I, S. 407 и сл.

[2]) См. выше, прим. 28.

[3]) Такъ, спрашивается, необходимо ли соблюденіе тѣхъ формальностей, которыя требуются при составленіи нотаріальныхъ завѣщаній, или еще: требуется ли участіе свидѣтелей при составленіи завѣщанія въ походныхъ канцеляріяхъ, и если да, то сколько необходимо свидѣтелей? Гей на первый вопросъ отвѣчаетъ отрицательно, въ виду исключительности особенныхъ завѣщаній и въ согласіи съ французской практикой: на второй — положительно, ограничиваясь требованіемъ двухъ свидѣтелей (см. Гей, въ «Правѣ» № 4, стр. 217). По первому вопросу Гей не принимаетъ, однако, во вниманіе, что завѣщаніе въ канцеляріяхъ есть суррогатъ нотаріальнаго завѣщанія. Поэтому исключительность походныхъ и иныхъ завѣщаній не должна итти далѣе указанной цѣли въ самомъ законѣ. Ограничиваніе же количества свидѣтелей двумя еще менѣе представляется обоснованнымъ.

Digitized by Google

какимъ словесное завѣщаніе совершается. И здѣсь устная форма можетъ вызвать сомнѣніе въ своей цѣлесообразности; не будетъ ли ею поколеблена твердость завѣщаній. Однако и особо исключительныя обстоятельства военнаго времени не могутъ быть также не приняты во вниманіе.

VI.

Заканчивая изложеніе вопроса объ особенныхъ завѣщаніяхъ въ связи съ современной войной, приходится пожелать, чтобы затронутая здѣсь тема привлекла къ себѣ вниманіе въ научной литературѣ и стала предметомъ законодательства[1]). Война разрастается, захватывая все большій и большій кругъ мирнаго населенія. Если вѣрить недавнимъ сообщеніямъ англійской газеты Times, въ Германіи ставится на очередь призывъ на войну всего мужескаго населенія, способнаго носить оружіе. Если этотъ слухъ осуществится, союзники вынуждены будутъ въ свою очередь значительно увеличить контингентъ войска. Все это грозитъ войной народной. Конечно, въ міровомъ ходѣ событій, счастье и несчастье отдѣльныхъ людей кажется ничтожнымъ. Но, не надо забывать, что отдѣльный человѣкъ, какъ бы онъ ни былъ ничтоженъ и малъ, заключаетъ въ себѣ весь міръ. И ближайшей заботой каждаго должно быть по возможности уменьшеніе страданій воюющихъ людей. Правильное законодательство въ области воинскаго завѣщанія, несомнѣнно, внесетъ одно изъ такихъ облегченій. И чѣмъ скорѣе будетъ это сдѣлано, тѣмъ будетъ лучше. Нельзя оставлять защитниковъ нашей родины въ худшемъ положеніи, чѣмъ они могли бы быть при внимательномъ отношеніи къ нимъ законодателя. И нельзя ставить ихъ въ худшее положеніе по сравненію съ непріятелемъ. Было бы, поэтому, въ высшей степени желательно

---

[1]) Кромѣ В. Сахарова, О формѣ завѣщанія (Варш. 1878 г.) и неоднократно цитируемой статьи Гея (у него же ссылки на иностранную литературу), вопросъ объ особенныхъ завѣщаніяхъ нашими цивилистами почти не разрабатывался. При этомъ одни цивилисты рекомендуютъ (Загоровскій въ «Юридическомъ Вѣстникѣ», 1886 г., т. 4, стр. 743) произвести реформу особенныхъ завѣщаній въ смыслѣ созданія привилегированныхъ завѣщаній; другіе (Любавскій въ «Юрид. монографіяхъ и изслѣдованіяхъ» т. II, стр. 216) вполнѣ довольны существующимъ порядкомъ. Третьи же (Змирловъ, въ «Журн. Гр. и Уг. Права» 1884, № 1, стр. 55) высказываютъ пожеланія, чтобы наша практика, при утвержденіи особенныхъ завѣщаній, оказывала возможно большее снисхожденіе, въ случаѣ упущенія какихъ-либо формальностей (см. Гей, l. c., № 4, стр. 218 прим. 3). Послѣднее замѣчаніе, несомнѣнно, правильно. Снисходительность — основная тенденція отношенія практики на Западѣ къ особеннымъ завѣщаніямъ. Вообще же слѣдуетъ повторить, что наша литература мало разобралась до послѣдняго времени въ такомъ, въ сущности, важномъ вопросѣ, какимъ является вопросъ объ особенныхъ завѣщаніяхъ. См. еще Анненковъ, Система, VI, стр. 165 и сл., 161 и сл.

Digitized by Google

издать указъ въ порядкѣ 87 статьи Осн. Закон. о привилегированномъ воинскомъ завѣщаніи. Содержаніе этого указа могло бы быть формулировано въ нижеслѣдующихъ статьяхъ:

1. Лица, призванныя въ дѣйствующую армію или флотъ, а равно и добровольцы, въ правѣ совершать завѣщанія ранѣе достиженія ими двадцати лѣтъ съ годомъ. Гдѣ бы эти лица ни находились, хотя бы за границей, они пользуются привилегіей воинскаго завѣщанія.

2. Воинское завѣщаніе дѣйствительно, если оно написано завѣщателемъ и имъ собственноручно подписано (собственноручное, или ологрaфическое, завѣщаніе), хотя бы въ немъ не были указаны мѣсто и число составленія и по своей формѣ оно было письмомъ на родину или просьбой, обращеніемъ къ начальству.

3. Воинское завѣщаніе, лишь собственноручно подписанное завѣщателемъ, а написанное другимъ лицомъ дѣйствительно, если оно подписано однимъ свидѣтелемъ, а при неграмотности завѣщателя, или при другой невозможности для него подписаться, подписано за него еще другимъ лицомъ, хотя бы и переписчикомъ[1]).

4. Въ особо исключительныхъ случаяхъ военнаго времени дозволяется и словесное завѣщаніе, дѣйствительное на сумму не свыше тысячи рублей. Оно совершается передъ двумя свидѣтелями, принадлежащими къ арміи и флоту или служебному персоналу госпиталя не ниже сестры милосердія[2]) съ возможно немедленными протоколированіемъ однимъ изъ свидѣтелей послѣдней воли, за подписью обоихъ свидѣтелей, и передачей протокола подлежащему начальству, воинскому или госпитальному. Въ протоколѣ должны быть изложены особо исключительныя обстоятельства совершенія словеснаго завѣщанія. Въ случаѣ неграмотности или малограмотности обоихъ свидѣтелей, протоколированіе воли

---

[1]) Гей предлагаетъ упростить составленіе завѣщаній для неграмотныхъ и больныхъ такимъ образомъ, чтобы вмѣсто рукоприкладчика и свидѣтелей завѣщаніе удостовѣрялось однимъ должностнымъ лицомъ (офицеромъ, врачомъ или чиновникомъ); см. Гей, въ «Правѣ» № 4, стр. 219. Участіе должностного или служебнаго лица, конечно, желательно, но требовать этого участія въ видѣ общаго правила было бы едва ли не затруднительно на практикѣ при громадномъ количествѣ участниковъ въ современной войнѣ. Подписи двухъ свидѣтелей достаточны для гарантіи правильности завѣщанія.

[2]) Завѣщанія, составленныя въ пользу свидѣтелей и вообще служебнаго персонала госпиталя, ихъ родственниковъ и свойственниковъ, въ этой части недѣйствительны.

Digitized by Google

завѣщателя должно быть совершено кѣмъ-либо изъ воинскаго или госпитальнаго начальства, со словъ каждаго свидѣтеля въ отдѣльности.

5. Воинское завѣщаніе можетъ быть написано на клочкѣ бумаги и на всякомъ иномъ матеріалѣ, какимъ бы то ни было образомъ. Во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ коихъ законы требуютъ для дѣйствительности завѣщательныхъ распоряженій нотаріальной формы, воинское завѣщаніе, какимъ бы образомъ оно ни было составлено, приравнивается къ нотаріальному завѣщанію. Нотаріальнымъ завѣщаніемъ, независимо отъ этого, считается завѣщаніе, засвидѣтельствованное ближайшимъ воинскимъ или госпитальнымъ начальствомъ.

6. Привилегіей воинскаго завѣщанія пользуются лица, указанныя въ ст. 1 съ момента объявленія указа о мобилизаціи, или нападенія непріятеля, или осады. Воинское завѣщаніе ничтожно по истеченіи шести мѣсяцевъ съ момента демобилизаціи или и ранѣе, если завѣщатель получилъ полную возможность составить завѣщаніе въ общемъ порядкѣ.

7. Привилегіей воинскаго завѣщанія пользуются и всѣ тѣ лица, которыя состоятъ при арміи и флотѣ, и вообще всѣ лица, подчиненныя на театрѣ военныхъ дѣйствій законамъ военнаго времени.

8. Всякое завѣщаніе, хотя бы и нотаріальное, а не только воинское, можетъ быть уничтожено, отмѣнено составленіемъ въ любой формѣ послѣдующаго воинскаго завѣщанія. Завѣщаніе можетъ быть также уничтожено и всякимъ письменнымъ актомъ, будетъ ли этотъ актъ составленъ отдѣльно или сдѣланы собственноручно такія измѣненія въ самомъ завѣщаніи, которыя не оставляютъ сомнѣнія въ желаніи завѣщателя уничтожить или измѣнить завѣщаніе.

9. Воинскія завѣщанія должны, при первой возможности, передаваться на храненіе начальству, военному или госпительному, и время принятія ихъ на храненіе должно немедленно записываться въ особо заведенныхъ для того книгахъ, въ конхъ дѣлаются также отмѣтки о времени исполненія завѣщаній, согласно статьи 1401[1] Уст. Гражд. Суд.

Проф. В. Синайскій.

Digitized by Google

Сила опредѣленій Соединеннаго Присутствія (перваго и кассаціонныхъ департаментовъ) Сената и предѣлы его власти[1]).

29 ноября 1914 г., т.-е. почти въ день пятидесятилѣтія Судебныхъ Уставовъ, состоялось въ порядкѣ надзора опредѣленіе Соединеннаго Присутствія 1-го и кассаціонныхъ департаментовъ Сената (ст. 119[1] Учр. Суд. Уст.), какъ нельзя болѣе ярко подчеркивающее ту печальную сторону этого юбилея, которая, по справедливому мнѣнію многихъ, приближаетъ его къ поминкамъ.

Опредѣленіе это одинаково замѣчательно, какъ по содержанію, такъ и по самому своему тону.

Сущность дѣла, какъ оно изложено въ указѣ Сената, заключается въ слѣдующемъ: московскій мировой судья Z. допустилъ въ качествѣ защитника лицо женскаго пола, не установивъ предварительно, чтобы оно «состояло къ обвиняемой въ одномъ изъ такихъ семейныхъ отношеній, при коихъ ст. 389 Учр. Суд. Уст. допускаетъ женщинъ къ защитѣ подсудимыхъ на судѣ». Въ данныхъ по этому поводу объясненіяхъ Z. сослался въ свое оправданіе «на литературу вопроса о допущеніи женщинъ къ защитѣ, о значеніи довѣренности по X тому Свода Законовъ, о правѣ женщинъ на веденіе дѣлъ въ дореформенномъ судѣ, объ истинномъ значеніи 389 ст. Учр. Суд. Уст. и, не отвергая того, что разъясненіе, преподанное Соединеннымъ Присутствіемъ 1-го и Кассаціоннаго Департамента Правительственнаго Сената въ опредѣленіи 13 ноября 1909 г. по д. № 858, было ему извѣстно», объяснилъ, что «не считалъ себя въ правѣ руководствоваться имъ въ данномъ случаѣ, такъ какъ оно было напечатано... въ неоффиціальномъ сборникѣ опредѣленій Соединеннаго Присутствія Рейнке и Щетинина 1913 г.», умолчавъ, какъ это считаетъ нужнымъ отмѣтить Сенатъ, «о томъ, что этотъ сборникъ... изданъ съ разрѣшенія Министра Юстиціи и составленъ подъ редакціей Оберъ-Прокурора Соединеннаго Присутствія оберъ-секретаремъ того же Присутствія и, слѣдовательно,

[1]) По поводу опредѣленія Соединеннаго Присутствія отъ 29 ноября 1914 г. по д. № 98.

Digitized by Google

всѣ помѣщенные въ немъ тезисы и опредѣленія вполнѣ соотвѣтствуютъ дѣйствительности. Не руководствовался онъ этимъ разъясненіемъ еще и потому, что ему «представляется» (кавычки Указа), что оно запрещаетъ женщинамъ выступать защитниками въ Окружномъ Судѣ и къ Мировымъ Установленіямъ не относится». Московскій Мировой Съѣздъ, разсмотрѣвъ это дѣло и принявъ во вниманіе молчаніе закона (стт. 44 и 565 Уст. Угол. Суд.), нераспубликованіе опредѣленія Соединеннаго Присутствія отъ 13 ноября 1909 г. во всеобщее свѣдѣніе и неполученіе съѣздомъ какихъ-либо циркулярныхъ указовъ по этому вопросу, не нашелъ въ дѣйствіяхъ мирового судьи Z. нарушенія 933 ст. Уст. Угол. Суд., о чемъ и увѣдомилъ прокурора московскаго окружнаго суда, по сообщенію котораго возникло дѣло.

Соединенное Присутствіе Сената, на обсужденіе котораго, по ордеру министра юстиціи, было внесено опредѣленіе съѣзда, постановило о мировомъ судьѣ Z. возбудить дисциплинарное производство по обвиненію въ дѣяніи, предусмотрѣнномъ 410 ст. Улож. о Наказ., опредѣленіе съѣзда отмѣнить, а составу сего съѣзда, постановившему это опредѣленіе, сдѣлать замѣчаніе на основаніи 265 ст. Учрежд. Суд. Уст..

По вопросу о допущеніи лицъ женскаго пола къ веденію дѣлъ въ уголовномъ судѣ Сенатъ, въ разсматриваемомъ опредѣленіи, не даетъ ничего новаго, ограничиваясь лишь ссылкою на разъясненіе Соединеннаго Присутствія отъ 13 ноября 1909 г. и попутнымъ немотивированнымъ указаніемъ на то, что «разъясненіе это не представляетъ никакого основанія къ толкованію... объ относимости его лишь къ общимъ судебнымъ установленіямъ» [1]). Поэтому, и мы не будемъ касаться этого вопроса [2]).

[1]) Опредѣленіе 13 ноября 1909 г. состоялось по поводу дѣла, производившагося въ Окружномъ Судѣ; въ сб. Рейнке и Щетинина (стр. 371—374) оно отнесено лишь къ 565 ст. Уст. Угол. Суд., относящейся къ общимъ судебнымъ установленіямъ, а не къ 44 ст. того же Устава и не къ 389 ст. Учр.Суд. Уст.; наконецъ, оно было опубликовано въ циркулярѣ Министра Юстиціи отъ 20 ноября 1909 г. за № 59515, обращенномъ только къ предсѣдателямъ и прокурорамъ судебныхъ палатъ (см. «Журналъ Министерства Юстиціи», 1909 г., № 10); тѣмъ не менѣе въ виду почти тождественнаго содержанія 44 и 565 ст. Уст. Угол. Суд. и въ виду общаго значенія 389 ст. Учр. Суд. Уст., на толкованіи которой разъясненіе это основано, его дѣйствіе слѣдовало бы распространить и на мировой судъ, если бы только оно вообще было правильнымъ и обязательнымъ.

[2]) Критическій разборъ взгляда Сената по этому вопросу, а равно и литературныя указанія приведены въ 1 вып. Систематическаго комментарія къ Уст. Угол. Суд., изд. подъ редакціей М. Н. Гернета, стр. 225—227. Въ числѣ другихъ авторовъ И. Г. Щегловитовъ, по ордеру котораго возникло дѣло, закончившееся разсматриваемымъ опредѣленіемъ Соединеннаго Присутствія Сената, высказалъ, что «по закону женщинамъ не воспрещается быть повѣренными» (Замѣтки изъ уголовной практики Мирового Суда, «Журналъ Гражд. и Угол. права» 1887, кн. 5, стр. 26).

Digitized by Google

Опредѣленіе 29 ноября 1914 г. представляетъ значительный и самостоятельный интересъ въ другомъ отношеніи. Въ немъ въ весьма категорической формѣ нашелъ себѣ выраженіе взглядъ соединеннаго Присутствія Сената на силу его опредѣленій и предѣлы его власти, какъ высшаго органа по надзору за судебными установленіями.

Взглядъ этотъ, однако, кажется намъ болѣе рѣшительнымъ, чѣмъ обоснованнымъ.

I. Въ своихъ разсужденіяхъ Сенатъ исходитъ, очевидно, какъ изъ аксіомы, изъ того положенія, что толкованіе закона, данное въ опредѣленіи Соединеннаго Присутствія 1-го и кассаціонныхъ департаментовъ Сената, даже и не распубликованное оффиціально во всеобщее свѣдѣніе, безусловно обязательно для суда, если только опредѣленіе это сдѣлалось ему извѣстнымъ изъ совершенно достовѣрнаго источника[1]). Между тѣмъ положеніе это не находитъ себѣ никакой опоры ни въ законѣ, ни въ практикѣ сената, ни въ литературѣ.

Въ средѣ русскихъ юристовъ очень оживленно обсуждался вопросъ о силѣ рѣшеній кассаціонныхъ департаментовъ, поднятый уже одними изъ самыхъ раннихъ разъясненій Сената. И вотъ даже за кассаціонными рѣшеніями, которыми, въ силу ст. 802², 802³ и 815 Уст. Гражд. Суд. и 916², 916³ и 933 Уст. Угол. Суд., «разъясняется точный смыслъ законовъ», и которыя именно съ цѣлью «руководства къ единообразному истолкованію и примѣненію оныхъ публикуются во всеобщее свѣдѣніе»[2]), почти всѣ писавшіе по этому вопросу отрицали обязательную для судовъ силу внѣ тѣхъ дѣлъ, по которымъ разъясненія состоялись[3]). Составители проекта Уст. Гражд. Суд. 1900 г. также признали, что 815 статья предписываетъ публиковать рѣшенія сената «не для непремѣннаго исполненія ихъ судебными мѣстами, но только лишь для руководства» и что «рѣшенія эти имѣютъ только значеніе руководства, основаннаго на высокомъ авторитетѣ верховнаго кассаціоннаго судилища»[4]); да и немногочисленные защитники обязательности кассаціонныхъ разъясненій, какъ, напримѣръ, Г. В. Демченко, не

---

[1]) Въ данномъ случаѣ изъ сборника, составленнаго оберъ-секретаремъ Соединеннаго Присутствія Щетининымъ.

[2]) См. также «Журналъ Госуд. Сов.», 1862 г. № 65, стр. 109.

[3]) Думашевскій, И. Энгельманъ, А. Градовскій, Побѣдоносцевъ, К. Анненковъ, И. Фойницкій и мн. др.; см. указанія и разборъ литературы по этому вопросу у И. Энгельмана, Учебникъ русскаго Гражд. Суд., Юрьевъ 1904, стр. 381, у Г. В. Демченко, Судебный прецедентъ, Варшава, 1903, стр. 69 и сл., и у К. Анненкова, Опытъ комментарія, т. IV, стр. 494—497.

[4]) Объяснительная записка къ проекту Уст. Гражд. Суд. 1900 г., т. II, стр. 181—182.

Digitized by Google

придаютъ этой обязательности безусловнаго характера [1]). Наконецъ, самъ Сенатъ, всегда обнаруживавшій склонность скорѣе къ преувеличенію значенія и силы своихъ разъясненій, чѣмъ къ ихъ преуменьшенію [2]), не всегда, въ особенности въ позднѣйшихъ рѣшеніяхъ [3]), отстаиваетъ точку зрѣнія обязательности своихъ рѣшеній внѣ дѣлъ, по которымъ они состоялись, а не такъ давно вопросъ этотъ подымался какъ разъ въ Соединенномъ Присутствіи Правительствующаго Сената, и Сенатъ призналъ, что судъ, если онъ по обстоятельствамъ дѣла находитъ возможнымъ примѣнить какой-либо законъ не въ согласіи съ толкованіемъ, преподаннымъ въ распубликованныхъ въ установленномъ порядкѣ рѣшеніяхъ кассаціонныхъ департаментовъ Сената, обязанъ лишь «въ приговорѣ своемъ... подробно изложить тѣ соображенія, на основаніи которыхъ онъ пришелъ къ такому выводу» [4]).

Если, такимъ образомъ, вопросъ объ обязательной силѣ рѣшеній кассаціонныхъ, распубликованныхъ въ порядкѣ 933 ст. Уст. Угол. Суд. и 815 ст. Уст. Гражд. Суд., и представляется въ сенатской практикѣ спорнымъ, то вопросъ о всѣхъ остальныхъ рѣшеніяхъ и опредѣленіяхъ какъ кассаціонныхъ департаментовъ и ихъ отдѣленій, такъ и другихъ Департаментовъ Сената (1-го, 4-го и Судебнаго) всегда стоялъ внѣ спора. Сенату приходилось ставить и разрѣшать вопросъ не объ обязательности или необязательности этихъ рѣшеній для судебныхъ мѣстъ Имперіи, а о правѣ судовъ руководствоваться ими и основывать на нихъ свои рѣшенія [5]), и даже этотъ вопросъ разрѣшался иногда Сенатомъ отрицательно [6]).

Несмотря, однако, на то рѣшающее значеніе, какое Кассаціонные Департаменты въ упомянутыхъ разъясненіяхъ своихъ придавали факту опубликованія рѣшенія въ установленномъ закономъ порядкѣ, Соединенное Присутствіе въ указѣ 29 ноября 1914 г. утверждаетъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда опредѣленіе Сената достовѣрно извѣстно суду, вопросъ о томъ, было ли рѣшеніе напе-

---

[1]) «Судебный прецедентъ», стр. 230, 234.

[2]) См. рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1867 № 519, 1870 г. № 1598; Уст. Касс. Деп. 1868 № 31, 1869 № 443, 1895 № 24 и др.

[3]) См., напр., Гражд. Касс. Деп. 1899, № 105.

[4]) Опредѣленіе отъ 18 октября 1907 г., подъ № 159, напечатанное на стр. 395—396 того самаго сборника Щетинина, который, по словамъ указа Соединеннаго Присутствія 29 ноября 1914 г., изданъ «въ условіяхъ, не оставляющихъ сомнѣнія въ полной достовѣрности».

[5]) Гражд. Касс. Деп. 1883 г. № 49; 1884 № 47; 1889 №№ 106, 107; 1893 № 86; 1898 № 11; 1899 № 105; 1907 № 102; 1908 № 46; ср. 1878 № 92; Уг. Касс. Деп. 1884 № 48; 1896 № 13; Опр. Соединеннаго Присутствія 9 октября 1903 г., № 375, Сборникъ Щетинина, стр. 395 и др.

[6]) Гражд. Касс. Деп. 1884 № 47; 1889 №№ 106 и 107; 1898 № 11 и др.

Digitized by Google

чатано въ порядкѣ, указанномъ въ 933 ст. Уст. Угол. Суд., или нѣтъ, утрачиваетъ «значительную долю своего значенія»[1]).

Намъ кажется, что вопросъ о 933 ст. Уст. Угол. Суд., дѣйствительно, не имѣетъ значенія въ данномъ дѣлѣ, но совсѣмъ не по тѣмъ основаніямъ, какія приводитъ Соединенное Присутствіе. По отношенію къ обязательности рѣшенія кассаціонныхъ департаментовъ соблюденіе порядка 933 ст. Уст. Угол. Суд. и 815 ст. Уст. Гражд. Суд. имѣетъ громадное и рѣшающее значеніе, не стоящее ни въ какой связи съ тѣмъ случайнымъ и юридически безразличнымъ фактомъ, извѣстно ли судьѣ рѣшеніе или нѣтъ. Значеніе это опредѣлилось особенно рельефно послѣ изданія Высочайше утвержденнаго $^{10}/_{22}$ іюня 1877 г. мнѣнія Государственнаго Совѣта, которое провело рѣзкую грань между порядками разрѣшенія въ Сенатѣ дѣлъ, требующихъ новаго истолкованія смысла законовъ, и дѣлъ, такого руководящаго толкованія не требующихъ, обставивъ разрѣшеніе первыхъ особыми гарантіями[2]), и нашло себѣ выраженіе въ вновь введенныхъ въ Уставы статьяхъ 802^2 и 802^3 Уст. Гражд. Суд. и 916^2 и 916^3 Уст. Угол. Суд. и въ измѣненіи текста статей 815 Уст. Гражд. Суд. и 933 Уст. Угол. Суд. И если все же 933 статья Уст. Угол. Суд. не имѣетъ никакого значенія для дѣла, разсмотрѣннаго въ опредѣленіи 29 ноября 1914 г., то только потому, что порядокъ опубликованія рѣшеній, этой статьей установленный, не можетъ имѣть примѣненія къ опредѣленіямъ Соединеннаго Присутствія и относится лишь къ рѣшеніямъ Кассаціонныхъ Департаментовъ Сената. Больше того, въ законѣ вообще не установлено опубликованіе опредѣленій Соединеннаго Присутствія 1-го и Кассаціонныхъ Департаментовъ въ какомъ бы то ни было порядкѣ, и по мнѣнію самого же Присутствія[3]) опредѣленія эти даже и не подлежатъ оглашенію. Нигдѣ также въ законѣ нѣтъ ни намека на то, чтобы опредѣленія Соединеннаго Присутствія 1-го и кассаціонныхъ департаментовъ должны были служить руководствомъ къ единообразному толкованію и примѣненію законовъ судебными установленіями. Между тѣмъ всѣ тѣ случаи, когда законодатель придаетъ рѣшеніямъ Сената такое значеніе, прямо оговорены въ законѣ (933 ст. Уст. Угол. Суд., 815 ст. Уст. Гражд. Суд., 259^1

---

[1]) При этомъ той «незначительной долѣ значенія», которую вопросъ, по мнѣнію Сената, сохранилъ, въ дальнѣйшемъ Соединенное Присутствіе не удѣляетъ никакого вниманія, обходя ее совершеннымъ молчаніемъ.

[2]) См. Отчетъ по Госуд. Совѣта за 1877 г., стр. 27.

[3]) Опредѣленіе Соединеннаго Присутствія 20 іюля 1911 г. по д. № 787; см. также ст. 5 Приложенія къ ст. 318 (примѣч.) Учрежд. Прав. Сен., т. I Св. Зак.

Digitized by Google

и 119[5] Учр. Суд. Уст.). Если же мы обратимся къ мотивамъ тѣхъ самыхъ законовъ, которыми учреждено Соединенное Присутствіе и опредѣлена его компетенція, то отпадутъ всякія сомнѣнія въ томъ, что законодатель и не предполагалъ предоставлять Соединенному Присутствію право руководящаго для всѣхъ судовъ Имперіи толкованія законовъ. Дѣйствительно, при обсужденіи проекта закона 10/22 іюня 1877 г., какъ Общее Собраніе Сената, такъ и Министръ Юстиціи и, наконецъ, Госуд. Совѣтъ имѣли въ виду учрежденіемъ Соединеннаго Присутствія въ составѣ кассаціонныхъ департаментовъ[1]) создать «особое распорядительное присутствіе» «для разсмотрѣнія подлежащихъ нынѣ вѣдѣнію кассаціонныхъ департаментовъ дѣлъ распорядительнаго свойства»[2]). Слѣдуетъ отмѣтить, что, соглашаясь въ этомъ отношеніи съ представленіемъ Министра Юстиціи, Госуд. Совѣтъ въ то же время не нашелъ возможнымъ принять предложеніе того же Министра объ учрежденіи особыхъ губернскихъ Мировыхъ Судовъ для разсмотрѣнія кассаціонныхъ жалобъ на рѣшенія Мировыхъ Съѣздовъ какъ разъ по тѣмъ соображеніямъ, что проведеніе этой мѣры «было бы существеннымъ уклоненіемъ отъ того коренного начала, по которому Сенатъ признается единымъ у насъ верховнымъ судомъ»[3]). Тѣмъ же стремленіемъ обезпечить «единство направленія въ кассаціонной практикѣ»[4]) вызвано и установленіе въ законѣ особыхъ гарантій, соблюденіе которыхъ обязательно при вынесеніи Сенатомъ рѣшеній, долженствующихъ получить руководящее для толкованія законовъ значеніе[5]). Предоставленіе же Соединенному Присутствію права на ряду съ Кассаціонными Департаментами руководящаго толкованія законовъ находилось бы въ явномъ и рѣзкомъ противорѣчіи съ упомянутымъ «кореннымъ началомъ» Судебныхъ Уставовъ и съ соображеніями Госуд. Совѣта. Наконецъ, при распредѣленіи предметовъ вѣдомства Общихъ Собраній и Соединенныхъ Присутствій перваго и кассаціонныхъ департаментовъ Сената Государственный Со-

---

[1]) Первоначально предполагалось Соединененное Присутствіе образовать исключительно изъ числа сенаторовъ Кассаціонныхъ Департаментовъ, но въ Государственномъ Совѣтѣ одержало верхъ мнѣніе о необходимости постояннаго участія въ этомъ присутствіи и сенаторовъ Перваго Департамента (Отчетъ по Госуд. Совѣту за 1877 г., стр. 30); выраженіе же «въ составѣ кассаціонныхъ департаментовъ» было сохранено несмотря на нѣкоторое его несоотвѣтствіе новой редакціи закона.

[2]) Отчетъ по Госуд. Совѣту за 1877 г., стр. 15, 17, 18, 30 и др.

[3]) Ib., стр. 19; см. также Суд. Уст. въ изд. Гос. Канц., 2 изд., ч. I, стр. 95, 99, 362—365.

[4]) Ib., стр. 23.

[5]) Ib., стр. 27, и ст. 916^2, 916^3 Уст. Угол. Суд., 802^2, 802^3 Уст. Гражд. Суд. и 259^1 Учрежд. Суд. Уст.

Digitized by Google

вѣтъ, противопоставляя ихъ другъ другу, неуклонно исходилъ изъ того положенія, что Соединенное Присутствіе, «по мысли законодателя, есть высшее учрежденіе по части судебно-распорядительной» и что ему «принадлежитъ лишь высшій, въ порядкѣ управленія, надзоръ за судебными установленіями», въ то время какъ Общему Собранію кассац. деп-овъ, «въ качествѣ высшаго судилища, ввѣрено наблюденіе за единообразнымъ примѣненіемъ закона и истолкованіемъ истиннаго его смысла»[1]). Все изложенное, въ связи съ 9 ст. Уст. Гражд. Суд. и 12 Уст. Угол. Суд., даетъ, какъ намъ кажется, право утверждать, что опредѣленія, Соединеннаго Присутствія перваго и кассаціонныхъ департаментовъ Сената внѣ сферы судебно-распорядительной дѣятельности, въ собственномъ смыслѣ этого слова, и внѣ тѣхъ дѣлъ, по которымъ они состоялись, не имѣютъ для суда никакой обязательной силы и даже, по выраженію сенатора Змирлова, «не могутъ служить пособіемъ для толкованія закона» [2]). Переходя въ частности къ опредѣленію Соединеннаго Присутствія отъ 13 ноября 1909 г., непринятіе къ руководству котораго и вмѣняется въ вину судьѣ, отмѣтимъ лишь, что оно состоялось въ порядкѣ 119[1], 249 и 250 стт. Учр. Суд. Уст., т.-е. въ порядкѣ надзора, и что данное въ немъ разъясненіе основано не на точномъ текстѣ закона и не на толкованіи его кассаціонными департаментами, а представляетъ собою самостоятельное и новое толкованіе 389 ст. Учр. Суд. Уст. и 565 ст. Уст. Угол. Суд., подтверждаемое не столько точнымъ ихъ смысломъ, сколько «общимъ духомъ дѣйствующаго законодательства», притомъ по существу своему весьма спорное, возбуждавшее сомнѣнія и разнорѣчія, въ судебной практикѣ и встрѣтившее сильную критику въ литературѣ[3]). Очевидно, что при этихъ условіяхъ Министръ Юстиціи, если бы, дѣйствительно, имѣлось въ виду дать руководящее толкованіе закона, могъ бы воспользоваться правомъ, предоставленнымъ ему 259[1] ст. Учр. Суд. Уст., и предложить вопросъ о допустимости участія женщинъ въ уголовномъ судѣ въ качествѣ повѣренныхъ на обсужденіе Уголовнаго кассаціоннаго департамента или Общаго Собранія кассаціонныхъ или перваго и кассаціонныхъ департаментовъ Сената.

Все изложенное не помѣшало, однако, Соединенному Присутствію признать свое опредѣленіе отъ 13 ноября 1909 г. по д. № 858 руководящимъ и безусловно обязательнымъ для всѣхъ судебныхъ установленій, болѣе обязательнымъ даже, чѣмъ руководящія

[1]) Отчетъ по Госуд. Совѣту за 1885 г., стр. 45, 51 и 50.
[2]) К. П. Змирловъ, Учрежд. Суд. Уст., С.-Пб. 1913, предисловіе.
[3]) См. выше.

Digitized by Google

разъясненія Кассаціонныхъ Департаментовъ[1]). Но этого мало. Соединенное Присутствіе усмотрѣло въ непринятіи его опредѣленія судьей къ руководству дисциплинарный проступокъ, квалифицированный имъ какъ «нерадѣніе», и возбудило противъ судьи дисциплинарное производство по обвиненію въ дѣяніи, предусмотрѣнномъ 410 ст. Улож. о Наказ. Не касаясь вопроса о томъ, указаны ли въ разсматриваемомъ опредѣленіи какія-либо дѣйствія судьи, входящія въ законный составъ «нерадѣнія»[2]), укажемъ лишь, что Соединенное Присутствіе опредѣленіемъ своимъ крайне расширило установленное въ законѣ понятіе «надзора». Законъ (ст. 250 Учр. Суд. Уст.) говоритъ объ обнаруженіи неправильныхъ дѣйствій или какихъ-либо безпорядковъ или злоупотребленій. Авторы проекта Учрежденія Суд. Уст. видятъ «сущность всякаго надзора» «въ наблюденіи, чтобы подчиненныя сему надзору мѣста и лица исполняли въ точности свои обязанности, не отступая ни въ чемъ отъ предписаній закона»[3]). Наконецъ, Сенатъ по Общему Собранію Кассаціонныхъ Департаментовъ въ старомъ, но далеко не устарѣвшемъ хотя и предаваемомъ забвенію, рѣшеніи 1880 г., № 25, «считаетъ необходимымъ высказать, что надзоръ этотъ долженъ быть осуществляемъ... съ крайней осмотрительностью, безъ всякаго колебанія достоинства судовъ и умаленія довѣрія къ ихъ дѣятельности, простираться на порядокъ и способы исполненія судами лежащихъ на нихъ обязанностей, но не вторгаться въ сферу дѣятельности судейскаго убѣжденія..., вытекающія же изъ этого надзора права исправленія упущеній и привлеченія къ отвѣтственности виновныхъ должны быть примѣняемы... только къ тѣмъ дѣйствіямъ... судовъ, въ которыхъ заключаются несомнѣнныя нарушенія совершенно точныхъ предписаній закона». Этотъ взглядъ Сената встрѣтилъ, между прочимъ, единодушное признаніе въ литературѣ[4]) въ виду его согласія съ духомъ Судебныхъ Уставовъ, творцы которыхъ стремились «возвысить судебную власть «и дать ей

---

[1]) Ср., напр., приведенное выше опредѣленіе Соединеннаго Присутствія 18 октября 1907 г. по д. № 159 относительно кассаціонныхъ рѣшеній.

[2]) Вѣдь, врядъ ли можно усмотрѣть «нерадѣніе» судьи въ томъ, что онъ, не ограничившись знаніемъ Сенатскаго Указа, ознакомился также и съ литературой и исторіей вопроса. Интересно отмѣтить, что Уложеніе караетъ неправильное толкованіе судей законовъ лишь въ томъ случаѣ, если отъ этого толкованія послѣдовало «несправедливое рѣшеніе въ дѣлѣ гражданскомъ или уголовномъ» (ст. 370).

[3]) «Объяснительная записка» 1863 г. къ проекту Учрежд. суд. мѣстъ, стр. 173.

[4]) Н. Стаматовъ, О надзорѣ за судебными установленіями, «Журналъ Юрид. Общ.» 1898 г., кн. 3, стр. 29—41; Вл. Случевскій. Учебникъ русскаго уголовнаго процесса, С.-Пб., 1913, стр. 153—155; А. Лонгиновъ, Недостатки законоположенія о надзорѣ за судебными установленіями, «Журналъ Юрид. Общ.», 1896, кн. 6, стр. 51—59.

Digitized by Google

надлежащую самостоятельность»[1]) и понимали, что, «при распространеніи... надзора на судебное вѣдомство, слѣдуетъ постоянно имѣть въ виду главныя условія правильнаго судоустройства: самостоятельность суда и независимость судьи,— безъ чего собственно не можетъ быть суда въ настоящемъ значеніи этого слова»[2]).

Какія же юридическія соображенія противопоставило этимъ основнымъ началамъ Судебныхъ Уставовъ Соединенное Присутствіе въ своемъ «юбилейномъ» опредѣленіи. Никакихъ! Но, несмотря на отсутствіе мотивовъ, это опредѣленіе можно объяснить, можно понять его негодующій тонъ по поводу умолчанія судьи о томъ, что Сборникъ опредѣленій «изданъ съ разрѣшенія Министра Юстиціи и составленъ подъ редакціей Оберъ-Прокурора Соединеннаго Присутствія», его ироническое изложеніе собственныхъ доводовъ судьи безъ опроверженія ихъ, и даже кавычки, въ которыя взято въ опредѣленіи слово: «представляется». Но объясненіе это возможно не съ точки зрѣнія Судебныхъ Уставовъ, а лишь съ точки зрѣнія психологіи административнаго начальства, для котораго идеаломъ является судья, послушный предначертаніямъ и «видамъ» высшихъ представителей власти. Этотъ идеалъ «судьи безъ сужденія», судьи, покорнаго не столько волѣ закона, какъ онъ самъ его разумѣетъ, сколько волѣ высшаго начальства, безконечно далекъ отъ того, о которомъ мечтали составители Судебныхъ Уставовъ.

II. Не придавая, такимъ образомъ, повидимому, серьезнаго значенія основнымъ началамъ Судебныхъ Уставовъ, Соединенное Присутствіе строго слѣдитъ за соблюденіемъ буквы закона. Такъ, напримѣръ, мимоходомъ, въ указѣ своемъ Сенатъ отмѣчаетъ, что Мировой Съѣздъ неправильно именуетъ свое засѣданіе «Общимъ Собраніемъ», каковое для Съѣзда въ законѣ не установлено[3]). Однако, въ вопросѣ о предѣлахъ власти Соединеннаго Присутствія Сенатъ въ томъ же опредѣленіи отступилъ не только отъ смысла,

---

[1]) Именной Указъ Сенату 20 ноября 1864 г. (П. С. З. 41473).

[2]) «Объяснительная записка» 1863 г. къ проекту Учрежд. суд. мѣстъ, стр. 173—174.

[3]) Въ законѣ дѣйствительно не встрѣчается термина «Общее собраніе» по отношенію къ Мировымъ Съѣздамъ и точнѣе было бы соотвѣтствующее засѣданіе называть «распорядительнымъ» (см. ст. 151 п. 2, 152, 250 и 58 Учрежд. Суд. Уст.; ст. 57 Особаго наказа Московскаго Мирового Съѣзда и Опредѣленіе Соединеннаго Присутствія 12 апрѣля 1879 г. и 6 ноября 1886 г. I Сборн., стр. 171—172) тѣмъ болѣе, что и для общихъ судебныхъ установленій Общія Собранія установлены (ст. 277 Учрежд. Суд. Уст.) для разсмотрѣнія дѣлъ въ дисциплинарномъ порядкѣ, а не въ порядкѣ надзора (см. цит. выше статью Н. Стаматова, О надзорѣ, стр. 2—14). Такъ какъ, однако, терминъ «Собраніе судей» въ законѣ (ст. 17 Уст. Суд. Уст.) встрѣчается, то допущенная Съѣздомъ вольность заключалась лишь въ замѣнѣ выраженія «Собраніе судей» словами «Общее собраніе Съѣзда».

Digitized by Google

но и отъ буквы закона. Такъ, Соединенное Присутствіе между прочимъ опредѣлило сдѣлать Мировому Съѣзду въ составѣ присутствія (предсѣдатель и 43 судьи) замѣчаніе и при этомъ сослалось на 265 ст. Учр. Суд. Уст. Было бы быть можетъ лучше, если бы Соединенное Присутствіе и въ этомъ случаѣ ограничилось указаніемъ на «общій духъ» законовъ, такъ какъ опроверженіе такихъ ссылокъ, какъ извѣстно, является очень и очень затруднительнымъ. Въ виду же указанія опредѣленной статьи закона, слѣдуетъ обратиться къ ней. 265 статья Учр. Суд. Уст. гласитъ: «Право дѣлать предостереженіе или замѣчаніе какому-либо судебному мѣсту въ цѣломъ его составѣ или въ составѣ присутствія принадлежитъ исключительно Кассаціоннымъ Департаментамъ Правительствующаго Сената».

Статья эта помѣщена въ отдѣленіи «о взысканіяхъ дисциплинарныхъ» и предусматриваетъ особый видъ дисциплинарнаго взысканія, налагаемаго внѣ общаго порядка дисциплинарнаго производства[1]) въ особомъ «кассаціонномъ» порядкѣ надзора[2]). Есть ли какое-нибудь основаніе для признанія права примѣненія 265 ст. за Соединеннымъ Присутствіемъ? Прежде всего слѣдуетъ имѣть въ виду, что право это совершенно исключительное: оно даетъ возможность примѣнить безъ возбужденія дисциплинарнаго производства къ цѣлому составу суда такую мѣру, какъ замѣчаніе[3]), въ то время какъ по отношенію къ отдѣльнымъ судьямъ мѣра эта въ силу стт. 262 и 264 Учр. Суд. Уст. не можетъ имѣть примѣненія, по общему правилу, даже послѣ дисциплинарнаго производства. А потому распространительное толкованіе 265 статьи допущено быть не можетъ. Между тѣмъ, какъ бы широко ее ни толковать, все же нельзя ее отнести къ Соединенному Присутствію 1-го и кассаціонныхъ департаментовъ Сената. Соединенное Присутствіе, хотя и образуется «въ составѣ Кассаціонныхъ Департаментовъ» (ст. 119[1] Учр.), но къ числу ихъ не принадлежитъ и ни по дѣйствительному своему составу, ни по компетенціи не можетъ, разумѣется, быть смѣшиваемо съ ними; послѣ учрежденія Соединеннаго Присутствія 1-го и кассаціонныхъ департаментовъ и изданія законовъ $^{10}/_{22}$ іюня 1877 г. и 14 и 20 мая 1885 г. цѣлый рядъ статей Учр. Суд. Уст., всюду, гдѣ это было необходимо, былъ из-

---

[1]) О. С. 1872 г. № 81; Соединенное Присутствіе 25 окт. 1884 г. по д. № 735. Сборн. I, 263—265.

[2]) Судебные Уставы въ изд. Госуд. Канцеляріи, С.-Пб. 1866, ч. III, стр. 15.

[3]) Правда, безъ тѣхъ послѣдствій, которыя влечетъ за собой эта мѣра въ дисциплинарномъ порядкѣ (Опредѣленіе Соединеннаго Присутствія 25 окт. 1884 г. по д. № 735).

Digitized by Google

мѣненъ и дополненъ указаніями на Соединенное Присутствіе на ряду съ Кассаціонными Департаментами и независимо отъ нихъ[1]). Если же ст. 265, несмотря на это, до сего времени сохранила первоначальную редакцію Судебныхъ Уставовъ, которыми, какъ извѣстно, самое учрежденіе Соединеннаго Присутствія предусмотрѣно не было, то это молчаніе закона, конечно, не случайно, а находитъ себѣ исчерпывающее объясненіе въ томъ, что Соединенному Присутствію и не предполагалось предоставлять предусмотрѣнное этой статьей[2]) право, такъ какъ ему вообще не были присвоены дисциплинарная власть и право подвергать дисциплинарнымъ взысканіямъ, а былъ лишь порученъ высшій надзоръ и притомъ не «кассаціонный», а «въ порядкѣ управленія»[3]), ограниченный рамками 250 ст. Учр. Суд. Уст.[4]). Когда же у законодателя, дѣйствительно, явилась мысль, не нашедшая себѣ, впослѣдствіи, осуществленія, дать Соединенному Присутствію право, предусмотрѣнное 265 статьей, то пришлось соотвѣтствующую статью закона перенести изъ отдѣла о дисциплинарной отвѣтственности лицъ судебнаго вѣдомства въ отдѣлъ о надзорѣ за ними и при этомъ дополнить ее, введя въ текстъ закона прямое упоминаніе на ряду съ Кассаціонными Департаментами и о Соединенномъ Присутствіи перваго и кассаціонныхъ Департаментовъ[5]).

Все это приводитъ къ безспорному выводу, что право дѣлать предостереженіе или замѣчаніе судебному мѣсту въ цѣломъ составѣ или въ составѣ присутствія — Соединенному Присутствію Сената закономъ не предоставлено[6]).

Въ заключеніе позволимъ себѣ привести выдержку изъ цитированнаго уже выше руководящаго указа Общаго Собранія Сената

---

[1]) См., напр., ст. 249 Учрежд. Суд. Уст.; были измѣнены упомянутыми законами также ст. 250, 251, 253—255, 263, 264, 270, 272 и цѣлый рядъ другихъ.

[2]) Такъ же, какъ и статьями 257 и 259[1] Учрежд. Суд. Уст.

[3]) См. Отчетъ по Госуд. Совѣту за 1885 г., стр. 51.

[4]) О предѣлахъ власти, предоставленной этой статьей органу надзора, см., напр., Опредѣленіе Соединеннаго Присутствія 20 января 1900 г., д. № 102 (Сборн. Кармина, 37—38), которымъ признано не вполнѣ правильнымъ даже «указаніе» подчиненному судебному мѣсту неправильности его дѣйствій вмѣсто установленнаго въ законѣ «разъясненія» этой неправильности; см. также выше цитированное рѣшеніе О. С. 1880 г., № 25, и статью Стаматова.

[5]) См. ст. 342 Проекта Учрежд. Суд. Уст. 1900 г. и объясненіе къ ней. «Объяснительная записка», т. IV, стр. 80—81.

[6]) Особенно въ виду участія въ составѣ присутствія сенаторовъ Перваго Департамента (см. ст. 210 Учрежд. Суд. Уст. по прод. 1912 г., гласящую: «Каждый департаментъ, въ частности, имѣетъ ту же власть, какая правилами вышеизложенными вообще Сенату присвоена. Никакой департаментъ, однакоже, не долженъ вмѣшиваться въ дѣла, разсмотрѣнію его не подлежащія»); см. также «Объяснительная записка» къ проекту Уст. Гражд. Суд., 1900 г., т. II, стр. 329—330.

Digitized by Google

(1880 г., № 25). Выдержка эта относится собственно къ судебнымъ палатамъ, но по смыслу указа не лишена и болѣе широкаго значенія: «Надлежитъ имѣть постоянно въ виду, что для дѣйствительности надзора и охраненія достоинства судебныхъ учрежденіей существенно необходимо, чтобы надзирающее мѣсто правильностью своихъ указаній и распоряженій по надзору служило руководящимъ примѣромъ для подвѣдомыхъ ему мѣстъ и лицъ».

Е. Черномордикъ.

Digitized by Google

Литературное Обозрѣніе.

Томасъ Гоббсъ. Философскія основанія ученія о гражданинѣ (Elementa philosophica de cive). Переводъ съ латинскаго В. Погосскаго. Съ предисловіемъ проф. С. А. Котляревскаго. Москва, 1914. XXIV+ 269 стран. Цѣна 2 руб.

Книга Гоббса «О гражданинѣ» чрезвычайно интересна во многихъ отношеніяхъ. Прежде всего это очень типичная для XVII вѣка попытка сдѣлать изъ государствовѣдѣнія естественную науку. При этомъ «естественность» понимается въ троякомъ смыслѣ: во-первыхъ, какъ освобожденіе отъ всего сверхъестественнаго, отъ теологизма и теократизма; во-вторыхъ, какъ сведеніе всего содержанія науки къ естественному свѣту чистаго разума, къ раціонализму; наконецъ, въ-третьихъ, какъ согласованіе гражданской философіи (philosophia civilis) съ естественнонаучною (philosophia naturalis), съ механическимъ міровоззрѣніемъ того времени. Далѣе, книга Гоббса даетъ чрезвычайно яркую идеологію и интересную конструкцію абсолютнаго, суверенаго, императивнаго государства. Наконецъ, эта книга является источникомъ цѣлаго ряда позднѣйшихъ и даже новѣйшихъ юридическихъ и политическихъ теорій. Съ нею генетически связаны вся теорія полицейскаго государства, всѣ конструкціи «Общественнаго договора» Руссо, вся доктрина Остина и англійской аналитической школы юристовъ (см., напримѣръ, De cive, VI, XVIII), вся императивная теорія источниковъ права, все ученіе о государствѣ какъ юридическомъ лицѣ или объ учредительной власти. Можно сказать, что изъ всѣхъ позднѣйшихъ государствовѣдовъ отъ вліянія Гоббса въ томъ или иномъ видѣ почти совсѣмъ былъ свободенъ одинъ только Монтескье, открыто выражавшій свое къ нему нерасположеніе. Благодаря этому книга Гоббса заслуживаетъ большого вниманія какъ съ исторической, такъ и съ принципіальной стороны. И нельзя не привѣтствовать того обстоятельства, что, кромѣ появившагося въ 1776 г. ея перваго русскаго перевода, ставшаго очень большою библіографическою рѣдкостью, мы располагаемъ теперь вторымъ общедо-

Digitized by Google

ступнымъ переводомъ. Нельзя только не пожалѣть о чрезмѣрной краткости вводной статьи проф. С. А. Котляревскаго, а также о томъ, что переводчикъ, повидимому, переоцѣнилъ свои силы и счелъ возможнымъ обойтись безъ компетентной редакціи своего перевода. Благодаря этому переводъ его вполнѣ пригоденъ для общаго ознакомленія съ политическимъ ученіемъ Гоббса, болѣе подробнаго, чѣмъ то, которое получается изъ вторыхъ рукъ, изъ чтенія изложенія книги De cive. Но для тщательнаго и детальнаго изученія этой книги немалымъ препятствіемъ могутъ оказаться довольно крупные недостатки перевода.

Прежде всего во многихъ мѣстахъ переводъ гораздо тяжеловѣснѣе подлинника. Языкъ Гоббса не тягучій, а лапидарный, сжатый. И переводчикъ напрасно замѣняетъ иногда точки запятыми и нанизываетъ одно придаточное предложеніе на другое. Не всякій читатель одобритъ такія выраженія, какъ «помазуете» (стран. 138) «клирникъ» (236), «двоихъ» (240). Ѳома Гоббсъ совершенно напрасно переименованъ въ Томаса: говоримъ же мы «Ѳома Аквинскій» или «Ѳома Кемпійскій».

Далѣе, при переводѣ нѣтъ списка опечатокъ. И поэтому читателю, не имѣющему подъ рукою латинскаго текста, придется ломать себѣ голову надъ нѣкоторыми фразами. Такъ, напримѣръ, на стран. 142 сказано «благожелатели монархіи»; въ подлинникѣ сказано: Anarchiae fautoribus. На стран. 179 вмѣсто «то» сказано «но», что совершенно искажаетъ смыслъ и безъ того не совсѣмъ удавшейся переводчику фразы. На стран. 183 сказано: «хотя они и управляютъ могуществомъ Божіимъ»; у Гоббса сказано: quamquam regantur a potentia Dei. На стран. 232 вмѣсто «судить» сказано «служить».

Нельзя затѣмъ не отмѣтить небрежности переводчика по отношенію къ греческому языку. Онъ или совсѣмъ его не знаетъ или же незнакомъ съ греческимъ типографскимъ шрифтомъ XVII вѣка. Но такъ какъ онъ, очевидно, все-таки положился на свои силы и не справился въ словарѣ, то его латинская транскрипція встрѣчающихся у Гоббса греческихъ словъ оказалась сплошнымъ недоразумѣніемъ: на стран. 21 *εὐδοκιμεῖν* передано udokimein, на стран. 50 *πλεονεξία* — oleonexia, на стран. 51 *προσωπολημψία* — ousopolezia, на стран. 199 *δουλεία* — dyleia.

Терминологія переводчика можетъ вызвать много возраженій какъ со стороны соблюденія научнаго и философскаго стиля XVII вѣка, такъ и со стороны строгой послѣдовательности и согласованности понятій вообще — чему самъ Гоббсъ, какъ извѣстно, придавалъ такое громадное значеніе. Ratio переводится то какъ

Digitized by Google

разсудокъ (стран. 18), то какъ разумъ (24, 28). Multitudo совершенно неправильно переводится «толпа» (39, 146, 147, 153); только на стран. 238 переводчикъ выражается правильно и соотвѣтственно мысли Гоббса: «множество». На стран. 94 affectus переведено «отношеніе», на стран. 18 — «чувство»; на стран. 256 actus переведено «движеніе». На стран. 164 встрѣчающіяся въ одной и той же фразѣ mandatum и praeceptum одинаково переводятся «приказаніе». На стран. 178 вмѣсто привычнаго «слова и дѣла» (у Гоббса — dictum vel factum) неясные «поступокъ или заявленіе». «Арбитръ» 52 страницы на стран. 65 превращается въ «посредника». Въ XVII вѣкѣ слова summa или essentia имѣли еще слишкомъ опредѣленный смыслъ схоластическаго происхожденія, чтобы можно было такъ свободно обращаться съ ними, какъ это дѣлаетъ переводчикъ: на стран. 58 онъ переводитъ summa — «сущность», а на стран. 126 essentialia — «необходимы». На стран. 69 состояніе чистой природы (status naturae merae) превратилось у переводчика въ «подлинное естественное состояніе»; а на стран. 121 extra statum civitatis переводится «въ догосударственномъ состояніи». Только терминологическою неосвѣдомленностью переводчика можно объяснить, но никакъ не оправдать передачу ссылки Гоббса на «вторыя причины» (per ordinem causarum secundarum) словами «путемъ вытекающихъ другъ изъ друга причинностей» (стран. 152).

Вообще переводчикъ слишкомъ свободно, иногда даже небрежно обращается съ текстомъ латинскаго подлинника, отчего смыслъ переводимаго искажается иногда до неузнаваемости. Уже въ передачѣ заглавія онъ не счелъ необходимымъ быть точнымъ. И «философскіе элементы о гражданинѣ» превратились у него въ «философскія основанія ученія о гражданинѣ». Понятіе элемента слишкомъ типично какъ для всей философіи Гоббса вообще, такъ и для его ученія о государствѣ, чтобы можно было пренебречь имъ. На стран. 4 перевода сказано: «истинная мудрость есть ничто иное какъ знаніе мудрости во всякомъ дѣлѣ»; у Гоббса сказано: Sapientia vera nihil aliud est quam in omni materia veritatis scientia. На стран. 52 consensum est переведено: состоялось рѣшеніе. На стран. 69 De causis et generatione Civitatis переведено: о причинахъ возникновенія государства. На стран. 71 non sunt tamen coetus eorum civitates переведено: однако общенія ихъ не являются обществами. Послѣдняя фраза на стран. 90 переведена не только неточно и небрежно, но еще и съ пропускомъ слѣдующихъ словъ латинскаго текста: Potentia itaque illa cohibens, vel sine limite est, vel iterum cohibetur ab alia majori. На стран. 112 и 117 Regnum Patrimoniale переведено: патріархальное царство. На стран. 123

Digitized by Google

мысль Гоббса совершенно искажена переводчикомъ: онъ приписываетъ ему то теократическое обоснованіе монархизма, которое Гоббсъ въ дѣйствительности приводитъ какъ недостаточное; переводчикъ, повидимому, не понялъ конструкціи латинской фразы. На стран. 129 фраза «въ чемъ же вообще можно видѣть неудобства государственнаго строя» является передачею г. Погосскимъ на русскій языкъ такого текста: quid autem est, si hoc non est incommodum. На стран. 132 administratio gubernandi переводится: рѣшеніе дѣлъ. На стран. 133 Monarchia absolutissima — абсолютная монархія. На стран. 143 per eam — на его основаніи. На стран. 153 salus — благосостояніе. На стран. 174 legem aequitatis naturalis переведено: естественнаго закона равенства. На стран. 200 a rationis opinione sine metu — изъ представленія о разумѣ, не знающемъ страха. На стран. 239 Doctores Romanos — докторовъ римскаго права.

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ можно приписать только небрежности г. Погосскаго его странный переводъ нѣкоторыхъ латинскихъ словъ (на стран. 20 forensis — площадной; на стран. 154 innoxius — невинный; ut libertate innoxia perfruantur переводится: къ невинному наслажденію свободой; на стран. 162 innoxius переводится уже: неприкосновенный). Но въ цѣломъ рядѣ случаевъ приходится констатировать его недостаточное знаніе латинскаго языка. Nervosus онъ переводитъ: нервный. И на стран. 6 онъ заставляетъ писателя XVII вѣка посвящать графу Девонширскому свою «нервную» книгу. Далѣе, онъ, очевидно, принимаетъ слово opera за opus. И посему на стран. 14 слова Гоббса: Dabam operam Philosophiae animi causa переведены такъ: я взялся за трудъ по философіи духа. А на стран. 259 operae pretium esse переведено: увеличить цѣнность моего труда. На стран. 134 licentia — доступность, на 158 oneris — пользы, на 172 cognitio — извѣстность. Власть ключей (potestas clavium) превращена на стран. 244 въ «княжескую власть». А на стран. 186 и 200, очевидно, подъ вліяніемъ французскаго смысла слова imbécile imbecillitas переводится: легковѣсность. Но поразительнѣе всего переводъ словъ Гоббса: Fidem et sanctitatem non studio et ratione naturali acquiri. Вмѣсто того, чтобы перевести: что вѣра и святость пріобрѣтаются не изученіемъ и природнымъ разумомъ, переводчикъ на стран. 145 пишетъ: «что право на вѣрность и священность пріобрѣтается не намѣренно и не на естественномъ основаніи».

Благодаря сочетанію неисправленныхъ опечатокъ, волынаго, перевода и недостаточнаго знанія переводчикомъ своеобразныхъ терминовъ и оборотовъ латинскаго языка философовъ XVII вѣка нѣ-

Digitized by Google

которыя мѣста его перевода совершенно неудобопонятны. Такъ, напримѣръ, на стран. 198 написано буквально слѣдующее: «Хотя бы цари и приказывали, нужно воздерживаться отъ приписыванія имъ тѣхъ свойствъ, которыя выражаютъ наше признаніе за ними такой власти, что они не обладаютъ безграничной властью и тому подобное; то же нужно зависятъ болѣе отъ Бога, или что они безсмертны, или что они соблюдать и по отношенію къ дѣйствіямъ означающимъ такія же мысли, напримѣръ, просить отсутствующаго, просить то, что можетъ дать только одинъ Богъ, напримѣръ дождь или хорошую погоду, приносить имъ то, что можетъ принимать только одинъ Богъ, напримѣръ жертвы, или наконецъ высказывать наивысшее почитаніе, напримѣръ совершать жертвоприношенія».

Изъ всего сказаннаго нисколько не слѣдуетъ, что переводъ не заслуживаетъ вниманія. Совсѣмъ напротивъ, его и можно и должно привѣтствовать, такъ какъ онъ несомнѣнно расширитъ кругъ читателей и даже, можетъ быть, почитателей Гоббса. Изъ этого слѣдуетъ только то, что это далеко не тотъ классическій переводъ классическаго автора, котораго несомнѣнно достойна книга De cive. И если переводу г. Погосскаго суждено будетъ выйти вторымъ изданіемъ, то, быть можетъ, онъ и самъ сочтетъ необходимымъ переработать его.

Е. Спекторскій.

Николай Тоцкій. Кризисъ въ наукѣ государственнаго права. С.-Пб. 1914 (на обложкѣ 1915), стр. 122. Цѣна 85 коп.

Заглавіе настоящей работы, по первому взгляду трактующей о вопросѣ, стоящемъ на очереди уже 15 лѣтъ, оказывается значительно у́же ея содержанія. Уже съ первой страницы предисловія читателю дается понять, что «кризисъ» опаснѣе всего для юриста-догматика, чья цѣль «укрѣпленіе общественнаго мира», и что въ данной работѣ трактуются спеціальныя причины кризиса догматики государственнаго права. Въ дальнѣйшемъ изложеніи устанавливается дѣленіе всей области науки государственнаго права на двѣ: конструктивную, включающую въ себя общее ученіе о государствѣ, и догматику дѣйствующаго конституціоннаго права, частью котораго является положительное конституціонное право. Затѣмъ оказывается, что разбору и критикѣ подлежитъ ученіе юридической школы, которая къ концу книги (начиная со стр. 88) уже просто именуется германской школой. Такимъ образомъ «кризисъ

Digitized by Google

въ наукѣ государственнаго права» сводится къ кризису догматики дѣйствующаго конституціоннаго права въ разработкѣ этой догматики германской юридической школой послѣдователей Гербера.

Въ этихъ предѣлахъ, очерченныхъ себѣ самимъ авторомъ, предпринятая имъ работа не лишена, мѣстами, живѣйшаго интереса, нисколько не ослабляемаго сравнительной узостью и ограниченностью примѣненія сдѣланныхъ имъ выводовъ: Прежде всего авторъ настоящей работы старается прослѣдить генезисъ той юридической школы, ученіе которой онъ подвергаетъ критикѣ. Онъ отмѣчаетъ, по стопамъ извѣстнаго изслѣдователя зарожденія публично-правовой догматики въ Германіи и во Франціи проф. Ѳ. В. Тарановскаго позднее, по сравненію съ частно-правовой, ея зарожденіе. Полемизируя съ проф. Тарановскимъ, нашъ авторъ отказывается видѣть въ наличности суда, разбиравшаго публично-правовые конфликты, необходимое условіе зарожденія этой догматики и считаетъ этимъ условіемъ проникновеніе въ сознаніе понятія правовой связанности государства и равенства его передъ судами со своими подданными. Это утвержденіе непосредственно связано съ признаніемъ авторомъ психологической теоріи права, сторонникомъ которой онъ заявляетъ себя въ дальнѣйшемъ. Возрожденіе догмы государственнаго права, упавшей было во время прекращенія дѣятельности судовъ, авторъ связываетъ съ политическимъ ученіемъ школы естественнаго права, давшей раціоналистическую основу современной юридической школѣ. Г. Тоцкій однако настоятельно подчеркиваетъ, что эта основа не можетъ объяснить м е т о д а современной публично-правовой догматики; она примѣнима только къ конструированію общаго ученія о государствѣ.

Чрезвычайно интересенъ во второй главѣ разборъ недостатковъ и промаховъ, ставившихся въ вину юридической школѣ, но которые тѣмъ не менѣе не могли привести къ кризису ея догматики. Авторъ доказываетъ, что неосновательны приписываемые юридической школѣ упреки въ смѣшеніи категорій частнаго и публичнаго права, въ ученіи о внутреннемъ совершенствѣ публичнаго права и отсутствіи въ немъ пробѣловъ, въ признаніи юридическаго метода единственно пригоднымъ и допустимымъ при изученіи государства, въ смѣшеніи ею права съ исторіей и политикой. Въ книгѣ подробно и умѣло доказывается, что позиція юридической школы въ данныхъ вопросахъ вполнѣ правильна и ни въ какой степени не оправдываетъ дѣлаемыхъ ей упрековъ. Во всякомъ случаѣ ни одинъ изъ указанныхъ вопросовъ не разрѣшается ею такимъ образомъ, чтобы изъ этого рѣшенія вытекала порочность ея публично-правовой догматики и несомнѣнный ея кризисъ.

Digitized by Google

Причинами этого кризиса авторъ считаетъ отношеніе юридической школы къ понятіямъ права, положительнаго права и источниковъ права; неправильность и ошибку въ опредѣленіи этихъ основныхъ вопросовъ онъ считаетъ рѣшающими для ошибочности дальнѣйшихъ построеній, порочность этихъ отправныхъ понятій предопредѣляетъ для него всѣ дальнѣйшіе выводы, которые не обязательно должны быть безупречны при правильности основныхъ трехъ понятій. Ученіе юридической школы заслуживаетъ, по его мнѣнію, упрековъ именно въ этой области, отсюда и недостаточность, узость ея догматическихъ построеній. Коренной ошибкой юридической германской школы онъ считаетъ принудительную теорію права, при которой понятія права и положительнаго права сливаются, а понятіе источника права ставится въ непосредственную связь и зависимость отъ понятія права. Доказать ошибочность и узость принудительной теоріи права послѣ той критики, которой она подвергалась, не составляетъ большого труда, и потому авторъ сразу показываетъ, что догматика государственнаго права въ трактовкѣ юридической школы никогда не была или очень скоро перестала быть догматикой дѣйствующаго права, а потому и не смогла быть научной системой этого права, въ чемъ онъ видитъ задачу догматики. Отвергнувъ принудительную и государственную теорію права, авторъ, не согласный и съ теоріей солидарности Дюги, заявляетъ, что «по его убѣжденію единственной теоріей, которая въ состояніи возвратить научно практическое значеніе догмѣ конституціоннаго права и вывести ее изъ сферы «глубокихъ сомнѣній» и кризисовъ, представляется лишь психологическая теорія права». Симптомомъ научнаго движенія въ этой области служитъ для него пересмотръ ученія объ источникахъ права, выразившееся въ ученіи Гачека и К. Н. Соколова о конвенціональныхъ нормахъ какъ объ источникахъ права, въ ученіи Ѳ. Ѳ. Кокошкина объ общественномъ провозглашеніи, какъ о такомъ источникѣ, и т. д. Недостаткомъ психологической теоріи и ея ближайшей задачей авторъ считаетъ отсутствіе этико-юридическаго оправданія равноцѣнности общественнаго правосознанія, какъ нормативнаго факта, закону.

Убѣжденіе автора въ правильности и плодотворности психологической теоріи въ данномъ вопросѣ остается его убѣжденіемъ; оно ничѣмъ не аргументировано, и въ настоящей работѣ г. Тоцкій аргументировать его отказывается. Этотъ конечный выводъ всей работы, объемъ которой неизмѣримо уже ея заглавія, приходится принимать на вѣру и безъ всякой дальнѣйшей провѣрки.

В. Погосскій.

Digitized by Google

Ш. Жидъ. Исторія экономическихъ ученій. Переводъ съ франц. В. Сережникова подъ ред. пр.-доц. В. Ѳ. Тотоміанца. Изд. «Трудъ». Москва. 1915. Стран. X+496. Цѣна 3 р.

Настоящій трудъ, написанный Ш. Жидомъ совмѣстно съ Ристомъ, даетъ цѣльную, законченную картину развитія экономическихъ доктринъ, начиная отъ физіократовъ и кончая новѣйшими теченіями экономической мысли.

Во французской литературѣ уже имѣется наряду съ книгой Ш. Жида интересный опытъ исторіи экономическихъ ученій — это работа проф. Alb. Schatz'a, L'individualisme économique et social (1907); однако, написанная со спеціальной цѣлью — дать картину проявленія индивидуализма въ области экономическихъ ученій, эта книга значительно уступаетъ рецензируемой работѣ по полнотѣ и объективности изложенія; тѣмъ болѣе, что A. Schatz занимается скорѣе исторіей соціальныхъ ученій, чѣмъ анализомъ проблемъ, волнующихъ политическую экономію, какъ таковую. Трудъ Жида и Риста, получившій лестную оцѣнку во Франціи, несомнѣнно заслуживалъ перевода на русскій языкъ, ибо онъ заполняетъ чувствительный пробѣлъ, особенно сказывающійся въ отсутствіи работъ по исторіи экономическихъ ученій, знакомящихъ съ новѣйшими теченіями экономической мысли. Не загромождая труда чрезмѣрными деталями, Жидъ весьма удачно сочеталъ изложеніе идей и экономическихъ событій; на послѣднихъ онъ останавливается лишь постольку, «поскольку, — какъ говоритъ онъ въ предисловіи, — они представляются необходимыми для пониманія возникновенія или исчезновенія той или другой доктрины» (стр. VI).

Несомнѣнно, общеэкономическія воззрѣнія Ш. Жида наложили отпечатокъ на его книгу; у насъ въ Россіи онъ пользуется извѣстностью преимущественно, какъ авторъ «Кооперація» (1909 г.). Выдающійся представитель кооперативной теоріи, Ш. Жидъ пытается найти соціологическій фундаментъ для этого воззрѣнія, и такимъ фундаментомъ является для него столь популярная нынѣ доктрина солидаризма; такъ, напр., въ одномъ мѣстѣ своей книги Ш. Жидъ говоритъ: «насадители обществъ взаимопомощи чаще всего и шумнѣе всего дѣлаютъ призывъ къ солидарности; кооператизмъ по широтѣ и разнообразію программы имѣетъ преимущественное право на реализацію солидаризма» (стр. 352—353). Однако и въ этомъ сочетаніи проглядываютъ недостатки, присущіе доктринѣ солидаризма: расплывчатость и неопредѣленность понятія

Digitized by Google

солидарности, слабость соціологическихъ конструкцій, наличность утопизма и смѣшиваніе права съ моралью...

По отношенію къ экономической теоріи характерной чертой кооперативма является стремленіе поставить въ центръ, въ качествѣ наиболѣе могущественнаго фактора экономическаго процесса, область потребленія. Этимъ подчеркиваніемъ одной стороны экономическаго процесса указанное теченіе невольно соприкасается съ синдикализмомъ, расходясь съ нимъ въ задачахъ и методахъ борьбы.

Кромѣ того, въ воззрѣніяхъ Ш. Жида мы находимъ отголоски идей XVIII вѣка, съ его вѣрой въ естественный порядокъ вещей, ибо онъ утверждаетъ, что постепенно, при посредствѣ все разрастающейся организаціи потребителей, станетъ возможнымъ собственное производство и такимъ путемъ осуществится преодолѣніе капитализма.

Конечно, отмѣченныя особенности во взглядахъ Ш. Жида на основныя проблемы экономической теоріи не помѣшали объективности и полнотѣ его изложенія; весьма обстоятельно изложены здѣсь и столь мало извѣстныя у насъ новѣйшія теченія въ англійской и американской экономической литературѣ. Очерки отдѣльныхъ направленій экономической теоріи распредѣлены поровну между Жидомъ и Ристомъ.

Написанная живымъ блестящимъ языкомъ книга и въ переводѣ не утрачиваетъ этихъ достоинствъ, и можно думать, что она найдетъ обширный кругъ читателей.

И. Лебединскій.

О. А. Хауке. Крестьянское земельное право. Подробное систематическое пособіе къ изученію дѣйствующаго законодательства и практики по вопросамъ крестьянскаго землевладѣнія. Стр. X+372. М. 1914. Ц. 3 р. 30 к. въ перепл.

«Вопросы крестьянскаго земельнаго права зачастую разрабатываются съ точки зрѣнія тѣхъ или иныхъ соціально-политическихъ воззрѣній; крестьянское право нерѣдко сбивается на политику крестьянскаго дѣла... Мы полагаемъ, однако, что, на ряду съ соціально-политической обработкой крестьянскаго права, возможна и вполнѣ умѣстна и иная, чисто юридическая, издавна примѣняющаяся въ другихъ отрасляхъ права». Въ этомъ отношеніи авторъ разсматриваемой книги правъ. Дѣйствительно, обслѣдованію крестьянскаго землевладѣнія съ экономической и соціально-полити-

Digitized by Google

ческой точекъ зрѣнія удѣлялось въ русской литературѣ достаточно вниманія; даже многіе юристы, изслѣдователи крестьянскаго дѣла, уклонялись съ пути юридическаго анализа и разсматривали вопросы крестьянскаго права, главнымъ образомъ, съ этихъ точекъ зрѣнія. Поэтому мы считаемъ, что юридическая разработка области крестьянскаго землевладѣнія не только «возможна и умѣстна», но существенно необходима. Всякая попытка въ этомъ направленіи имѣетъ большую цѣнность особенно для практики, тонущей въ дебряхъ нашего хаотичнаго, несистематизированнаго крестьянскаго законодательства.

Авторъ разсматриваемой книги поставилъ себѣ цѣлью дать «подробное систематическое пособіе къ изученію дѣйствующаго законодательства, обычнаго права и судебной и административной практики по вопросамъ крестьянскаго землевладѣнія». Во введеніи, предпосланномъ книгѣ, онъ даетъ общія понятія о крестьянскомъ законодательствѣ и обычномъ правѣ, затѣмъ историческій обзоръ развитія крестьянскаго права. Самое изслѣдованіе распадается на XI главъ. Глава I говоритъ объ общинномъ владѣніи, во II гл. выдѣленъ вопросъ о передѣлахъ, III гл. посвящена вопросу о подворномъ владѣніи, IV гл. — хуторскому и отрубному хозяйству, V гл. — крестьянскому двору, въ VI гл. дается опредѣленіе надѣльнаго землевладѣнія, VII гл. говоритъ о составныхъ частяхъ крестьянскаго надѣла, VIII гл. — о земельномъ обществѣ, IX гл., озаглавленная «Обособленіе владѣній отдѣльныхъ хозяйствъ», излагаетъ порядокъ выдѣла изъ общины по ст. 12 Общ. Пол., 165 Пол. Вык., закону 14 іюня 1910 г. и выдѣла отрубныхъ участковъ по Полож. о Землеустройствѣ, X гл., — о полномъ, по цѣлымъ обществамъ, обособленіи владѣній отдѣльныхъ хозяйствъ, говоритъ какъ о переходѣ обществъ отъ общиннаго къ подворному владѣнію, такъ и о полномъ разверстаніи обществъ на отрубные участки и, наконецъ, XI гл. говоритъ объ актахъ на надѣльныя земли. Система книги не совсѣмъ удачна. Такъ, авторъ, признавая всю важность самаго понятія «надѣльной» земли для изслѣдованія особенностей общиннаго и подворнаго владѣнія, тѣмъ не менѣе помѣщаетъ отдѣлъ о надѣльныхъ земляхъ послѣ разсмотрѣнія этихъ обѣихъ формъ крестьянскаго землевладѣнія.

Недостаткомъ книги является полное отсутствіе ссылокъ подъ новыми узаконеніями на № Собранія Узаконеній или Полнаго Собранія Законовъ, что при системѣ нашего законодательства очень затрудняетъ разысканіе подлиннаго текста законовъ, а кромѣ того порождаетъ недоумѣнія, когда указывается только день изданія закона, а въ этотъ день было издано нѣсколько законовъ (какъ,

Digitized by Google

напр. два закона 16 іюня 1912 г. — Собр. Узак., стт. 1057 и 1109; оба касаются крестьянскаго землевладѣнія).

Сенатская практика довольно широко использована авторомъ, но онъ совершенно не проводитъ формальнаго различія между рѣшеніями Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента и указами 2-го департамента, иногда даже не указываетъ, какой изъ этихъ департаментовъ высказалъ то или иное положеніе, а приводитъ только годъ и номеръ его. При этомъ, въ отношеніи указовъ 2-го департамента онъ не даетъ указаній, откуда они заимствованы, лишь изрѣдка ссылаясь на изданія Тютрюмова или Земскаго Отдѣла. Это заставляетъ предполагать, что указы безъ ссылокъ не помѣщены въ этихъ изданіяхъ, между тѣмъ какъ это не всегда вѣрно.

Неправильно показано, что въ Особомъ Приложеніи 7 книгъ, тогда какъ ихъ въ то время было 8 (9 включена по Продолженію 1913 г.). Не принято во вниманіе Продолженіе 1912 г., измѣнившее нумерацію нѣкоторыхъ статей Общаго Положенія, но это могло быть и не по винѣ автора, такъ какъ это продолженіе вышло только въ концѣ 1913 г., когда книга уже заканчивалась печатаньемъ. Къ числу такихъ «техническихъ» недочетовъ ея надо отнести также невыдержанность ссылокъ на Положенія о сельскомъ состояніи. Обычно онѣ цитируются авторомъ по изданію 1902 г., а въ нѣкоторыхъ случаяхъ по изданію 1876 г., при чемъ это не всегда оговаривается и не дѣлается также указаній на то, какой статьѣ по изданію 1902 г. соотвѣтствуетъ та или иная статья по изданію 1876 г.

Указаніе автора, что имъ широко использованы труды редакціонныхъ комиссій по составленію гражданскаго уложенія и пересмотру законоположеній о крестьянахъ, далеко не оправдывается. Наиболѣе полно мнѣніе ихъ приведено по вопросу о существѣ правъ на подворные участки, въ другихъ же отдѣлахъ попадаются только случайныя ссылки на нихъ.

Разбирая книгу по существу, нельзя не отмѣтить, что въ ней слишкомъ мало отведено мѣста вопросу о подсудности крестьянскихъ земельныхъ дѣлъ, между тѣмъ этотъ, вообще очень важный, вопросъ усложняется благодаря запутанности земельныхъ отношеній крестьянъ и многообразію крестьянскихъ судовъ, которому, къ сожалѣнію, суждено существовать еще очень долго.

Вопросы общиннаго и подворнаго владѣнія изложены въ общемъ достаточно полно, съ приведеніемъ соотвѣтствующихъ положеній законодательства, судебной и судебно-административной практики. Но въ нѣкоторыхъ случаяхъ изложеніе страдаетъ неясностью и неполнотой. Такъ, въ отдѣлѣ о крестьянскомъ дворѣ авторъ гово-

Digitized by Google

ритъ, что соучастниками общей собственности по ст. 48 закона 14-го іюня являются всѣ боковые родственники — между прочимъ «дяди, тетки, племянники и т. п.». Однако, вопросъ о томъ, имѣютъ ли племянники при наличности дяди — ихъ отца — право на долю въ общей собственности, является очень спорнымъ и, по смыслу закона, врядъ ли рѣшается въ утвердительномъ смыслѣ. Не указываетъ авторъ и того, имѣетъ ли мать домохозяина право на долю въ общей собственности и при наличности отца его или только при отсутствіи такового.

Большимъ пробѣломъ является въ этомъ отдѣлѣ неиспользованіе рѣшенія Общаго Собранія 1911 г. № 31, которое является теперь руководящимъ для судовъ и которое, вмѣстѣ съ тѣмъ, возбуждаетъ рядъ принципіальныхъ вопросовъ, такъ какъ положенія, высказанныя въ этомъ рѣшеніи, не всегда согласуются съ буквальнымъ смысломъ ст. 47—48 закона 14-го іюня и общими гражданскими законами. По этому поводу авторъ ограничивается только глухимъ замѣчаніемъ, что практика, повидимому, не склонна отождествлять семейную собственность въ полной мѣрѣ съ общей собственностью гражданскаго права.

Выдвинутый жизнью за послѣднее время подъ вліяніемъ новаго аграрнаго законодательства вопросъ о долгосрочномъ кредитѣ для крестьянства на производство земельныхъ улучшеній и связанный съ нимъ вопросъ о залогѣ надѣльныхъ земель совершенно не разработанъ авторомъ. Онъ ограничивается приведеніемъ мотивовъ къ закону 14 декабря 1893 г. по поводу запрещенія залога надѣльныхъ земель въ частныя руки, а затѣмъ добавляетъ, что организація государственнаго ипотечнаго кредита осуществлена указомъ 15 ноября 1906 г. и закономъ 5 іюля 1912 г. и что этими узаконеніями разрѣшенъ залогъ надѣльныхъ земель въ крестьянскомъ банкѣ съ соблюденіемъ «цѣлаго ряда спеціальныхъ условій» — какихъ — авторъ даже вкратцѣ не перечисляетъ.

Мало вниманія удѣлилъ авторъ очень важному и сложному вопросу объ актахъ на надѣльныя земли. При этомъ существеннымъ и необъяснимымъ пробѣломъ является молчаніе автора объ актахъ первоначальнаго поземельнаго устройства, имѣющихъ по сію пору громадное значеніе и возбуждающихъ массу вопросовъ (напр., вопросъ о соотношеніи уставныхъ грамотъ, выкупныхъ актовъ и данныхъ и т. п.).

Совсѣмъ не касается авторъ внѣнадѣльныхъ крестьянскихъ земель, хотя нѣкоторыя категоріи этихъ земель занимаютъ уже значительную площадь, непрестанно увеличивающуюся, какъ напр. земли, пріобрѣтенныя черезъ Крестьянскій банкъ. Теорія и прак-

Digitized by Google

тика сталкиваются и въ этой области съ рядомъ вопросовъ, еще нуждающихся въ юридической разработкѣ.

Таковы наиболѣе существенные недочеты въ техникѣ и содержаніи разсматриваемой книги; они препятствуютъ признать ее научнымъ пособіемъ для теоретическаго изученія крестьянскаго права. Но какъ общее руководство для ознакомленія съ крестьянскимъ правомъ, какъ практическое пособіе при пользованіи нашими запутанными крестьянскими законами для разрѣшенія столь же запутанныхъ крестьянскихъ земельныхъ дѣлъ, эта книга является несомнѣнно полезной. Написана она яснымъ языкомъ, понятнымъ для практиковъ-неюристовъ, и, вмѣстѣ съ тѣмъ, безъ излишней популяризаціи, всегда умаляющей достоинство серьезнаго труда.

Е. Данилова.

А. В. Венедиктовъ. Сліяніе акціонерныхъ компаній. (Изд. Петроградскаго Политехническаго Института Императора Петра Великаго. 1914 г., 369 стр. Ц. 2 р. 50 к.).

Книга г. Венедиктова посвящена одному изъ интереснѣйшихъ явленій въ процессѣ концентраціи капиталовъ.

Оживленіе, охватившее въ послѣднее десятилѣтіе нашу отечественную промышленность, выдвинуло и у насъ вопросъ о сліяніи акціонерныхъ компаній на первый планъ.

Привѣтствуя выборъ темы г. Венедиктовымъ, мы увѣрены, что работа его привлечетъ широкое вниманіе заинтересованныхъ круговъ.

Какъ видно изъ предисловія, разсматриваемая работа является первымъ научнымъ трудомъ автора. Несмотря на это, она производитъ прекрасное впечатлѣніе богатствомъ привлеченныхъ матеріаловъ, продуманностью и стройностью изложенія.

Послѣ общей юридической и экономической характеристики изучаемаго явленія авторъ даетъ обстоятельную справку о томъ, въ какихъ условіяхъ и въ какомъ порядкѣ происходитъ сліяніе акціонерныхъ компаній на почвѣ западныхъ законодательствъ и практики. При этомъ удачно подчеркнуто, что по нѣкоторымъ законодательствамъ процессъ сліянія, независимо отъ его техническихъ разновидностей, происходитъ въ силу особыхъ постановленій на началахъ универсальнаго преемства (активы и пассивы переходятъ uno actu), въ то время какъ по другимъ, въ виду молчанія закона, переходъ имущества сливающихся компаній предполагаетъ

Digitized by Google

предварительно ихъ ликвидацію съ удовлетвореніемъ всѣхъ кредиторовъ, а весь процессъ сліянія опредѣляется на основаніи общихъ нормъ акціонернаго права (право общаго собранія постановить о сліяніи, переходъ имущества компаніи и т. д.). Не менѣе удачно вопросъ о правѣ общихъ собраній дѣлать постановленіе о сліяніи поставленъ въ тѣсную связь съ общимъ вопросомъ о правахъ большинства дѣлать постановленія, не предусмотрѣнныя уставомъ, или измѣнять самый уставъ. При этомъ авторъ иногда пространно полемизируетъ съ господствующей литературой и практикой на почвѣ толкованія той или другой нормы (ср., напр., главу о Франціи), хотя это не можетъ имѣть большого практическаго значенія. Было бы цѣлесообразнѣе прослѣдить въ исторіи этого вопроса, не существуетъ ли здѣсь опредѣленной тенденціи къ постоянному расширенію правъ большинства акціонеровъ за счетъ меньшинства. Это открыло бы болѣе правильную перспективу для оцѣнки мнѣній, выдвигавшихся не одновременно, а на протяженіи десятковъ лѣтъ, и явилось бы весьма поучительнымъ для нашего акціонернаго законодательства, вскрывъ закономѣрность развитія этого вопроса въ опредѣленномъ направленіи.

Наибольшій интересъ представляетъ та часть работы, которая посвящена нашему дѣйствующему праву, здѣсь, между прочимъ, читатель найдетъ весьма обширный матеріалъ изъ области министерской практики по акціонернымъ дѣламъ. Автору, кажется, впервые въ нашей литературѣ, удалось установить нѣкоторыя общія тенденціи по сліянію компаній въ этой практикѣ, которой, какъ извѣстно, принадлежитъ у насъ рѣшающее значеніе. Такъ, напр., оказывается, что министерство финансовъ (сліяніе акціонерныхъ банковъ) рѣшительно придерживается порядка универсальнаго преемства, перенося требованія кредиторовъ къ прежнимъ компаніямъ на новую по своему усмотрѣнію (стр. 285 и 300). Нельзя не согласиться, что такой способъ при молчаніи нашего закона явно неправомѣренъ. Наоборотъ, министерство торговли, особенно въ послѣднее время, стало придерживаться порядка сингулярнаго преемства, требуя предварительнаго удовлетворенія всѣхъ кредиторовъ, и т. д. (стр. 300). Вообще здѣсь указано много цѣнныхъ подробностей, на которыхъ, къ сожалѣнію, намъ нельзя останавливаться. Вниманіе критики должно обратиться къ попыткѣ, дѣлаемой г. Венедиктовымъ,—обосновать возможность и порядокъ сліянія соотвѣтствующими статьями Зак. Гражд. т. X ч. 1. Эта часть работы представляется намъ наименѣе удачной и доводы, приводимые здѣсь, по меньшей мѣрѣ не вполнѣ убѣдительными.

Digitized by Google

Авторъ правильно полагаетъ, что «...отсутствіе спеціальныхъ опредѣленій въ акціонерномъ законѣ лишаетъ сліяніе характера особаго юридическаго института и обусловливаетъ примѣненіе къ нему общихъ нормъ о прекращеніи и учрежденіи (эвент. измѣненіи) устава акціонерныхъ компаній» (стр. 214). Поэтому для удовлетворительнаго разрѣшенія вопроса о возможности для общаго собранія акціонеровъ п о г л о щ а е м о й компаніи провести сліяніе большинствомъ голосовъ: «необходимо, чтобы общія нормы... давали собранію право постановить: 1) о прекращеніи компаніи, 2) объ отчужденіи ея имущества въ цѣломъ, 3) въ частности, объ отчужденіи его за акціи учреждаемой компаніи, 4) о раздѣлѣ вознагражденія между акціонерами въ натурѣ» (215 стр.).

Утвердительный отвѣтъ на первые два вопроса не возбуждаетъ трудностей (см. стр. 216), но аргументація терпитъ крушеніе на двухъ послѣднихъ. Авторъ полагаетъ, что удовлетворительный отвѣтъ вытекаетъ изъ слѣдующихъ соображеній:

1) По ст. 2188 ликвидація имущества компаніи происходитъ въ порядкѣ, «принятомъ вообще въ коммерческихъ домахъ». А вѣдь торговые дома у насъ сотнями превращаются въ акціонерныя компаніи, и участники ихъ обычно получаютъ въ обмѣнъ на свои вклады акціи вновь учреждаемой компаніи (стр. 229 и выше). Этотъ доводъ имѣлъ бы значеніе, если бы удалось установить, что подобная операція происходитъ по постановленію большинства членовъ торговаго дома, что въ видѣ общаго правила для торговыхъ товариществъ крайне сомнительно.

2) Автору, правда, приходится признать, что въ сущности та же ст. 2188 довольно ясно подчеркиваетъ право каждаго акціонера получить свою долю именно въ деньгахъ, говоря о полученіи «части своего капитала», но это будто бы парализуется тѣмъ, что частные уставы почти всегда предоставляютъ общему собранію опредѣлять «порядокъ ликвидаціи дѣлъ общества» (стр. 228). Однако если даже допустить, что этотъ «порядокъ» означаетъ не только право опредѣлять сроки и прочіе формальные моменты ликвидаціи, то все же нужно помнить, что всякое распространительное толкованіе имѣетъ свой предѣлъ. Авторъ, какъ видно изъ его замѣчаній на стр. 191, очевидно, не отдаетъ себѣ отчета, что право большинства навязать акціонеру вмѣсто денежной стоимости его доли въ имуществѣ—акціи новой компаніи, которыя, быть можетъ, никакой цѣны не имѣютъ и во всякомъ случаѣ трудно поддаются точной объективной оцѣнкѣ,—является совершенно исключительнымъ. Онъ не замѣчаетъ, что его аргументы при такихъ условіяхъ бьютъ дальше цѣли, такъ какъ они, при отсутствіи въ законѣ какихъ-либо матеріальныхъ га-

Digitized by Google

рантій меньшинства, въ одинаковой мѣрѣ оправдываютъ полный произволъ большинства. Пока мы не услышимъ, гдѣ предѣлъ такого произвола, мы не повѣримъ, что таковъ смыслъ нормъ X т. 1 ч.

Столь же мало убѣдительнымъ представляется намъ категорическое рѣшеніе вопроса о правѣ большинства присоединяющей компаніи постановить о сліяніи (стр. 239). Какъ правильно замѣчено, вопросъ въ виду молчанія закона по необходимости сводится къ вопросу о правѣ измѣнять уставъ. Здѣсь, во-первыхъ, привлекается ст. 2153 (стр. 240), изъ которой только можно вывести, что компанія при согласіи правительства можетъ измѣнять свой уставъ, но за этой статьей съ одинаковымъ успѣхомъ могло бы слѣдовать правило, что для этого требуется единогласное постановленіе, или, наоборотъ, достаточно большинства: на редакціи ст. 2153 это нисколько не отразилось бы. Слѣдовательно, она этого вопроса не касается.

Какъ видно изъ новѣйшей литературы (Добринъ, «Труды С.-Пб. Юридическаго О-ва», 1912 г., т. IV. В. А. Маклаковъ, «Вѣсти. Гражд., Права», 1914 г., 2) и Рѣш. Гражд. Кассац. Деп. 1914 г. № 1, весь вопросъ главнымъ образомъ вращается вокругъ ст. 2182 и аналогичнаго п. 7 прилож. къ ст. 2158. Первая статья гласитъ: «Всѣ случаи, для коихъ необходимо общее согласіе акціонеровъ, какъ напр..... представленіе правительству о необходимыхъ измѣненіяхъ въ уставѣ,..... о закрытіи компаніи или о дальнѣйшемъ продолженіи ея дѣйствій послѣ срока и тому подобные предметы, въ частномъ уставѣ каждой компаніи положительно означенные, должны быть обсуживаемы и разрѣшаемы въ общихъ собраніяхъ акціонеровъ», а п. 7. прилож. ст. 2158 добавляетъ, что для измѣненія устава требуется усиленный кворумъ. И вотъ, сторонники ограниченій правъ большинства утверждаютъ, что эти статьи не даютъ ему права измѣнять уставъ, а только указываютъ органъ для такихъ постановленій, конкретныя полномочія котораго зависятъ отъ устава, а другіе и въ ихъ числѣ г. Венедиктовъ, полагаютъ, что здѣсь все же, хотя бы косвенно, признано право большинства при молчаніи о томъ устава дѣлать постановленія объ его измѣненіи. Между тѣмъ и здѣсь снова очевидно, что спорныя статьи совершенно одинаково допускаютъ какъ то, такъ и другое чтеніе, т.-е., попросту говоря, не разрѣшаютъ вопроса. При слабости редакціи X т., конечно, можно привести еще рядъ косвенныхъ намековъ изъ другихъ статей въ пользу второго мнѣнія, но они съ такимъ же успѣхомъ могутъ быть парализованы противоположными ссылками; укажемъ, напр., на п. 13 ст. 2191,

Digitized by Google

который требуетъ, чтобы въ уставѣ всегда опредѣлялась «степень власти общаго собранія», что какъ будто бы исключаетъ распространительное толкованіе его полномочій.

Если такимъ образомъ всѣ спеціальныя нормы явно сомнительны, то неизбѣжно приходится вернуться къ общей ст. 2132, которая уже безъ всякихъ колебаній заявляетъ, что уставъ есть договоръ, къ которому въ случаѣ сомнѣнія и надлежитъ примѣнять общія нормы разд. I, кн. IV, а съ этой точки зрѣнія измѣненіе устава-договора безъ согласія всѣхъ участниковъ, очевидно, не допустимо.

При этомъ, однако, нужно замѣтить, что переносъ спора — о правѣ большинства измѣнять уставъ—исключительно на почву X тома во всякомъ случаѣ не можетъ дать удовлетворительнаго рѣшенія, такъ какъ оба изъ указанныхъ теченій вслѣдствіе скудости нашего закона неизбѣжно приводятъ къ слишкомъ крайнимъ выводамъ. Если безусловный отказъ большинству въ правѣ измѣнять уставъ фактически обрекаетъ на гибель жизнеспособныя предпріятія, лишая ихъ возможности приспособляться къ требованіямъ конъюнктуры, то противоположное мнѣніе въ свою очередь устанавливаетъ полное и неограниченное подчиненіе меньшинства большинству (см. Рѣш. 1914 г., № 1). Между тѣмъ даже самыя крайнія въ этомъ отношеніи законодательства все же знаютъ такъ наз. индивидуальныя права акціонера, которыя во всякомъ случаѣ считаются неприкосновенными для большинства. Г. Венедиктовъ этимъ не смущается: онъ полагаетъ, что эти права меньшинства по нашему закону охраняются въ административномъ порядкѣ—при помощи контроля власти при утвержденіи измѣненій въ уставѣ (стр. 258, 9). Но достаточно вспомнить ст. 2138 X т. и нашу сенатскую практику, чтобы понять, что отказъ акціонеру въ данномъ случаѣ въ правѣ обращаться къ гражданскому иску—явно неоснователенъ.

Итакъ, попытка найти правовое обоснованіе въ X т. 1 ч. для нашей практики по сліянію акціонерныхъ компаній представляется намъ совершенно неудачной. Такимъ путемъ создается только иллюзія существованія удовлетворительнаго закона, которая разсыпается при малѣйшемъ прикосновеніи, какъ и показываетъ дѣло Соединеннаго Банка (стр. 325 и др.). Уже давно было указано и установлено, что наша акціонерная практика развивается помимо X т. и даже иногда открыто уклоняется отъ его немногочисленныхъ безспорныхъ нормъ. При такихъ условіяхъ признаніе невозможности сліянія по постановленію большинства акціонеровъ на почвѣ X т., конечно, не послужило бы препятствіемъ къ

Digitized by Google

развитію этого явленія, но вмѣстѣ съ тѣмъ обнаруженіе рѣзкаго противорѣчія въ этомъ вопросѣ между закономъ и практикой, быть можетъ, явилось бы новымъ стимуломъ къ пересмотру нашего акціонернаго права. Въ этомъ случаѣ прекрасные обзоры западныхъ законодательствъ и нашей практики, сдѣланные авторомъ, и, наконецъ, критика соотвѣтствующей части проекта Гражд. Улож., данная въ заключительной главѣ, окажутъ большую услугу законодателю.

В. Шретеръ.

Издатель: *Проф. А. С. Алексѣевъ.*

Редакторъ: *Б. А. Кистяковскій.*

Digitized by Google

Книги, полученныя редакціей.

А. А. Алексѣевъ. Очеркъ бюджетнаго права русскихъ законодательныхъ палатъ. (Изъ «Журн. Мин. Юст.», октябрь и декабрь 1914 г.). Петроградъ 1915.

М. И. Брунъ. Юридическія лица въ международномъ частномъ правѣ. I. О личномъ статутѣ юридическаго лица. Петроградъ. 1915. Цѣна 50 коп.

А. В. Венедиктовъ. Сліяніе акціонерныхъ компаній. Изд. Петроградскаго политехническаго института Императора Петра Великаго. Петроградъ. 1914. Цѣна 2 р. 50 коп.

Вліяніе травосѣянія на отдѣльныя стороны крестьянскаго хозяйства. Вып. 9. Населеніе и промыслы травопольнаго района. Составилъ **П. А. Вихляевъ.** Изд. Статистич. отд. Москов. губ. земск. управы. 1915.

Г. А. Джаншіевъ. Сборникъ статей. Подъ ред. В. П. Обнинскаго. Со вступительной статьей акад. А. Ѳ. Кони и перепиской Г. А. Джаншіева съ А. Ѳ. Кони. Изд. «Задруга». Москва. 1914. Цѣна 3 руб.

Н. С. Джорджикія. Критика психологической теоріи права проф. Петражицкаго. Кіевъ. 1915. Цѣна 30 коп.

Законы Гражданскіе (Св. Зак. т. X, ч. I). Практическій и теоретическій комментарій подъ редакціей **А. Э. Вормса** и проф. **В. Б. Ельяшевича.** Выпускъ третій. Ст. 1222—1373. Москва. 1914.

Н. Карѣевъ. Исторіологія (Теорія историческаго процесса). Изъ лекцій по общей теоріи исторіи. Часть II. Петроградъ. 1915. Цѣна 1 р. 50 к.

Календарь и записная книжка земскаго корреспондента Московской губ. на 1915 годъ. Изд. Статист. отд. Моск. губ. зем. управы. Москва. 1915.

А. П. Марковъ. Земельное хозяйство Курскаго городского управленія. Вып. I и II. Курскъ. 1914.

Новый мѣстный судъ. Ч. II. Сборникъ уголовныхъ законовъ и уставовъ, примѣняемыхъ въ мѣстномъ судѣ. Сост. **Г. С. Вольтке.** Петроградъ. 1915. Цѣна 2 руб.

П. Н. Обнинскій. Сборникъ статей. Къ юбилею судебной реформы. Изд. «Задруга». Москва. 1914. Цѣна 1 р. 50 коп.

Памяти профессора Габріеля Феликсовича Шершеневича. Сборникъ статей по гражданскому и торговому праву. Изданіе бр. Башмаковыхъ. Москва. 1915. Цѣна 3 р. 50 к.

Г. Радбрухъ. Введеніе въ науку права. Разрѣшенный авторомъ переводъ со второго переработаннаго изданія М. М. Островской и И. З. Штейнберга. Со вступительной статьей **Б. Кистяковскаго.** Изданіе «Трудъ.» Москва. 1915. Цѣна 1 р. 25 к.

Евгеній Слуцкій. Сэръ Вилльямъ Петти. Краткій очеркъ его экономическихъ возврѣній съ приложеніемъ нѣсколькихъ важнѣйшихъ отрывковъ изъ его произведеній. Кіевъ. 1914. Цѣна 40 к.

М. Н. Суринъ. Движеніе сельскохозяйственной заработной платы въ Московской губерніи за 30 лѣтъ (1884—1913 гг.). Изд. Статист. отдѣла Москов. губ. зем. управы. Москва. 1915.

Алексѣй Шиловъ. Какъ не слѣдуетъ понимать алкоголизмъ. Рецензія на книгу проф. И. Х. Озерова: «Алкоголизмъ и борьба съ нимъ». Москва. 1915. Цѣна 25 коп.

Digitized by Google

Редакціонный комитетъ считаетъ своимъ долгомъ выразить благодарность А. С. Алексѣеву, М. О. Гиршману, И. А. Кистяковскому, С. А. Котляревскому и А. Л. Форштетеру, оказавшимъ матеріальную поддержку изданію «Юридическаго Вѣстника» въ 1914 году и этимъ путемъ послужившимъ на пользу отечественной науки.

Digitized by Google

Протоколы засѣданій Общества имени А. И. Чупрова для разработки общественныхъ наукъ при Императорскомъ Московскомъ Университетѣ.

Журналъ Общаго Собранія Общества имени А. И. Чупрова.

Засѣданіе 31 января 1914 г.

Предсѣдательствовалъ **Н. Каблуковъ.**

Присутствовало 55 членовъ Общества.

1. Заслушанъ докладъ **Л. Б. Кафенгаузъ** «Подъемъ промышленности 1909—1913 гг. и ближайшія перспективы промышленнаго развитія въ Россіи».

Послѣ доклада послѣдовали пренія, въ которыхъ приняли участіе: **А. В. Чаяновъ, С. Н. Прокоповичъ, З. С. Каценеленбаумъ, Н. П. Огановскій, В. Ѳ. Тотоміанцъ, А. И. Угримовъ, М. А. Бунятянъ, Л. Н. Юровскій, Д. Калафати** (гость — съ разрѣшенія Предсѣдателя).

Сущность преній сводилась къ слѣдующему:

А. В. Чаяновъ: Докладъ не выяснилъ тѣхъ причинъ, почему высокій урожай, проданный по высокой цѣнѣ, не повышалъ покупательной способности крестьянъ за послѣдніе года. Причина же лежитъ въ томъ, что получавшіяся средства шли на усиленіе производительныхъ силъ сельскаго хозяйства, главнымъ образомъ на пріобрѣтеніе земли, а это въ свою очередь косвенно вліяло на ростъ вкладовъ въ банкахъ.

С. Н. Прокоповичъ не можетъ обойти вопроса, задѣтаго А. В. Чаяновымъ. Но откуда взята сумма въ 600 милл. руб. (сумма уплатъ, связанныхъ съ земельной мобилизаціей)? Вѣдь крестьяне покупаютъ черезъ Крестьянскій банкъ. Докладчикъ критиковалъ мнѣніе Туганъ-Барановскаго, который предсказывалъ подъемъ 4 года тому назадъ и предсказываетъ кризисъ теперь; но вѣдь у Туганъ-Барановскаго вообще нѣтъ обосновывающихъ данныхъ изъ русской дѣйствительности — онъ обычно пользуется Германіей и Англіей, тогда какъ было бы умѣстнѣе брать данныя Франціи и Италіи, гдѣ депрессія зачастую не пріобрѣтаетъ характеръ кризиса. Но докладчикъ врядъ ли правъ, указывая на отсутствіе подъема промышленности въ близкомъ прошломъ и доказывая это на основаніи медленнаго роста учета векселей. Развѣ это не подъемъ промышленности, когда учетъ векселей увеличивается вдвое за 5 лѣтъ? Если къ тому же принять во вниманіе увеличеніе грузооборота и валового дохода желѣзныхъ дорогъ, то надо признать, что и колонна учета и колонна, указывающая на развитіе кредита подъ товары, свидѣтельствуютъ о ростѣ товарнаго обращенія въ дѣйствительности. Въ отсутствіи грюндерства роль играютъ и задерживающія мѣропріятія Министерства Финансовъ, хотя бы съ цѣлью повышенія доходности существующихъ желѣзныхъ до-

Digitized by Google

рогъ. Послѣ революціи нашъ кредитъ сильно упалъ и это отразилось на притокѣ иностранныхъ капиталовъ — въ настоящее время этотъ притокъ иностранныхъ капиталовъ ничтоженъ въ сравненіи съ внутреннимъ накопленіемъ. Мы могли бы бояться въ связи съ отсутствіемъ у насъ роста крупной промышленности, что пойдемъ въ дальнѣйшемъ не по пути индустріализирующихся странъ, но по пути странъ — ростовщиковъ, вывозящихъ свои капиталы подобно Франціи, но такой опасности врядъ ли есть основаніе опасаться.

З. С. Каценеленбаумъ, соглашаясь съ общими выводами докладчика, отмѣчаетъ, что докладчикъ упустилъ изъ виду эволюцію сельскаго хозяйства. Мобилизація земельной собственности и переустройство крестьянскаго хозяйства дѣлаютъ то, что доходы крестьянъ идутъ на увеличеніе основного капитала, а не потребленія, способствуя этимъ самымъ увеличенію желѣзодѣлательной промышленности, а не текстильной. Данныя объ эмиссіи не доказываютъ положеній доклада объ ослабленіи роли иностранныхъ капиталовъ въ Россіи, ибо по выпуску % бумагъ въ русской или иностранной валютѣ нельзя судить, откуда фактически взяты капиталы. Выпущенныя въ Россіи цѣнности въ большихъ количествахъ находятся у иностранныхъ держателей. Докладчикъ неясно себѣ представляетъ механизмъ денежнаго рынка, движеніе вкладовъ и его вліяніе на промышленность. Банковые вклады не характеризуютъ собою ростъ капиталовъ въ странѣ, а лишь ростъ кредита. Деньги не остаются лежать праздными въ банкахъ, а, если недостаточно развивается учетъ, то просто получаютъ иное назначеніе, между прочимъ могутъ помѣщаться въ on-call, т. е. въ промышленность.

Н. П. Огановскій сообщаетъ, отвѣчая на вопросъ С. Н. Прокоповича относительно мобилизаціи земель, что послѣдняя идетъ 3 путями: черезъ Крестьянскій банкъ, внутринадѣльнымъ путемъ и черезъ частные Земельные банки. Черезъ Крестьянскій банкъ она шла въ размѣрѣ отъ 1 до $1^1/_2$ милл. дес.; внутринадѣльнымъ путемъ отъ 300 до 600 тыс. дес.; мобилизацію черезъ частные Земельные банки можно во всякомъ случаѣ исчислять сотнями тысячъ десятинъ. Такимъ образомъ общая земельная мобилизація послѣ 1905 года въ нѣкоторые года превосходила 2 милл. десятинъ, въ иные — была близка къ этой цифрѣ. Что же касается затратъ крестьянъ въ связи съ мобилизаціей, то ее трудно установить; благодаря отсутствію ипотечнаго кредита для пріобрѣтенія надѣльныхъ земель эта затрата составляетъ во всякомъ случаѣ многіе десятки милліоновъ. Далѣе докладчикъ упустилъ изъ виду сельскохозяйственную эволюцію — вслѣдствіе небывалой интенсификаціи крестьяне затрачивали большія средства на пріобрѣтеніе сельскохозяйственныхъ орудій (въ 1912 г. — 119 милл. руб.), минеральныхъ удобреній, улучшенныхъ сѣмянъ и т. п. и вообще на пріобрѣтеніе средствъ производства, а не только на предметы личнаго потребленія. Вотъ это вліяніе подъема спроса со стороны сельскихъ хозяевъ на капиталы и средства сельскохозяйственнаго производства, вырабатываемыя промышленностью, и упущено въ докладѣ.

В. Ѳ. Тотоміанцъ считаетъ, что дефектомъ доклада является игнорированіе сельскаго хозяйства. Неправильно однако, что Россія подобно Франціи можетъ оказаться страной, экспортирующей капиталы. Еще много лѣтъ Россія будетъ нуждаться въ капиталахъ для развитія промышленности и, еще болѣе, для развитія сельскаго хозяйства. Вѣдь даже въ индустріально столь развитой Англіи замѣтны попытки вкладывать капиталы въ сельское хозяйство, у насъ въ этомъ направленіи рядъ неограниченныхъ возмож-

Digitized by Google

ностей. Въ отношеніи къ кризисамъ Россія не находится въ такомъ же положеніи, какъ западныя страны съ ихъ гипертрофированной индустріей. Все это дѣлаетъ то, что предсказанія Туганъ-Барановскаго по отношенію къ Россіи не оправдываются.

А. И. Угримовъ: Докладчикъ вскользь сдѣлалъ замѣчаніе о томъ, что урожай не имѣетъ столь большого вліянія на промышленность, но можно ли ограничиваться столь мало обоснованнымъ положеніемъ. Если говорить о затратахъ крестьянъ на орудія производства, то въ таблицахъ доклада эти затраты находятъ свое отраженіе — растетъ спросъ на сортовое желѣзо. Къ тому, что уже говорилось, можно прибавить и то, что во время переселенія крестьяне меньше всего тратятъ денегъ на предметы текстильной промышленности.

М. А. Бунятянъ: Докладчикъ неправъ, говоря, что подъемъ 1909—1913 гг. менѣе значителенъ, чѣмъ подъемъ 1897—1900 гг.; и подъемъ 1909—1913 гг. можетъ еще продолжаться. Докладчикъ основывается, между прочимъ, на слабомъ развитіи текстильной промышленности; но слѣдуетъ принять во вниманіе вздорожаніе хлопка. Оппонентъ примыкаетъ къ взглядамъ З. С. Каценеленбаума относительно возрастанія ссудъ подъ товаръ.

Л. Н. Юровскій: Утверждать, что ростъ урожайности не вліяетъ вообще на ростъ потребленія нельзя — это можетъ быть, но при наличности особыхъ условій. Докладчикъ все время, говоря о темпѣ роста промышленности, исчисляетъ этотъ темпъ въ процентныхъ величинахъ; но вѣдь необходимо имѣть въ виду и абсолютныя величины. Изъ доклада можно было вывести, что докладчикъ соглашается съ тою правительственной политикой, которая замедляетъ ростъ экономической жизни, но зато и избавляетъ ее отъ потрясеній (кризисовъ). Признаетъ ли это докладчикъ и можно ли считать, что причина медленнаго развитія лежитъ въ экономической политикѣ правительства, а не въ чемъ-то другомъ?

Послѣ отдѣльныхъ замѣчаній Д. Калафати (гость—съ разрѣшенія Предсѣдателя) и С. Н. Прокоповича (о продуктивности веретена въ 1909—1913 гг.), докладчикъ въ отвѣтъ на сдѣлланныя ему возраженія привелъ слѣдующія соображенія. Прежде всего онъ чувствуетъ себя изолированнымъ не смотря на внѣшнее согласіе съ нимъ оппонентовъ въ основной части доклада. На главное возраженіе — объ игнорированіи связи между сельскимъ хозяйствомъ и промышленностью—онъ можетъ отвѣтить, что сама тема доклада не давала возможности исчерпывающе разобраться въ характерѣ этой связи. Урожай, конечно, вліяетъ на покупательную способность крестьянъ въ области предметовъ потребленія, но и это нельзя обобщать всегда и всюду. Правы тѣ, которые утверждаютъ, что сельское хозяйство въ настоящее время сильно интенсифицируется и возрастаетъ его основной капиталъ, но не этотъ фактъ явился причиной промышленнаго подъема. Подъемъ крестьянскаго хозяйства не могъ вызвать спроса на балки, листовое желѣзо, рельсы и большую часть сортоваго желѣза. Урожай отразился, конечно, на промышленности, но, главнымъ образомъ, тѣмъ способствовалъ приливу новыхъ свободныхъ капиталовъ. Докладчикъ не касался вопроса о мобилизаціи земельной собственности, но несомнѣнно, что благодаря этой мобилизаціи капиталы отъ крестьянъ притекали въ кредитныя учрежденія. Банки увеличили свои средства, а это создало подъемъ. Докладчикъ отнюдь не соглашается съ тѣмъ, что онъ критиковалъ Туганъ-Барановскаго, наоборотъ онъ стоитъ всецѣло на его точкѣ зрѣнія и въ вопросѣ кризисовъ считаетъ

Digitized by Google

себя его ученикомъ. Туганъ-Барановскій совершенно правильно предсказалъ наступленіе подъема въ Россіи. С. Н. Прокоповичъ видитъ противорѣчіе между констатируемымъ въ докладѣ ростомъ учета векселей и слабымъ подъемомъ послѣднихъ лѣтъ, но для характеристики коньюнктуры слѣдуетъ принять во вниманіе величину учетнаго процента, а послѣдній стоялъ въ Россіи на такомъ же уровнѣ, какъ и въ Германіи, а иногда даже ниже. Это значитъ, что на денежномъ рынкѣ были свободныя средства. Нѣтъ основаній однако предполагать, какъ думаетъ С. Н. Прокоповичъ, что намъ грозитъ опасность выродиться въ страну-ростовщика, подобную Франціи. Если у насъ кредитъ относительно дешевъ, то это не значитъ еще, что у насъ некуда дѣвать деньги. Говоря объ участіи иностранныхъ капиталовъ, докладчикъ имѣлъ въ виду не валюту эмиссіи, но выпускъ бумагъ на той или иной биржѣ. Не слѣдуетъ полагать, что Петроградская биржа идетъ всецѣло за Парижской, — въ настоящее время она обладаетъ значительной самостоятельностью. Врядъ ли можно предположить, что продуктивность веретена значительно измѣнилась за періодъ съ 1908 по 1913 гг.

По окончаніи преній Предсѣдатель отмѣтилъ серьезность и основательность какъ самого доклада, такъ и преній, имъ вызванныхъ, и предложилъ выразить сердечную благодарность докладчику за его столь интересное сообщеніе.

За Предсѣдателя Общества **С. Булгаковъ.**
Секретарь Общества **Н. Пѣтуховъ.**

Засѣданіе 7 февраля 1914 г.

Предсѣдательствовалъ: **Н. А. Каблуковъ.**

Присутствовало 12 членовъ Общества.

Заслушанъ докладъ **Е. П. Тарасовой** «Таможенные тарифы и русская хлопчато-бумажная промышленность въ концѣ XIX и началѣ XX столѣтій».

Докладъ сопровождался діапозитивами.

Послѣ доклада послѣдовали пренія, въ которыхъ приняли участіе: **М. А. Штромбергъ, А. К. Виттъ, В. А. Перелешинъ, А. А. Барановъ, В. А. Голгофскій, Н. А. Каблуковъ, Н. Г. Пѣтуховъ.**

Сущность преній сводилась къ слѣдующему:

Пренія къ докладу **Е. П. Тарасовой** «Таможенные тарифы и русская хлопчато-бумажная промышленность въ концѣ XIX и началѣ XX столѣтій.»

М. А. Штромбергъ: Докладчица утверждаетъ, что цѣна миткаля находится въ зависимости отъ покупательной способности населенія. Но для фабриканта миткаля, какъ неокончательнаго продукта имѣютъ бóльшее значеніе издержки производства, нежели коньюнктура рынка. Въ гораздо большей зависимости отъ покупательной способности населенія находятся производители готовыхъ издѣлій (ситца), которые не всегда и не въ полной мѣрѣ могутъ переложить свои убытки на производителей миткаля. Покупательная способность населенія зависитъ не столько отъ урожая, сколько отъ наличности у населенія свободныхъ средствъ, которыя населеніе можетъ обратить на пріобрѣтеніе предметовъ непосредственнаго потребленія между прочимъ и мануфактурныхъ товаровъ. Количество этихъ свободныхъ средствъ, повидимому, сокращается въ связи съ происходящей за послѣдніе годы въ де-

Digitized by Google

ревнѣ мобилизаціей земельной собственности и интенсификаціей сельскохозяйственной культуры вообще; отсюда отчасти тотъ застой, который въ настоящее время переживаетъ наша мануфактурная промышленность и торговля. Докладчица не касается вопроса о вліяніи таможенныхъ тарифовъ на цѣны хлопчато-бумажныхъ тканей внутри страны, а это вопросъ первостепенной важности. Въ растущемъ вывозѣ въ Персію играетъ роль не только институтъ возврата пошлинъ, который имѣетъ мѣсто и при вывозѣ на Ближній Востокъ, но и географическая близость этого рынка къ Россіи. Въ ближайшемъ же будущемъ, съ проведеніемъ желѣзныхъ дорогъ между Турціей и Персіей (въ частности Багдадской), дешевые германскіе товары будутъ конкурировать съ нашими въ Сѣверной Персіи, находящейся пока исключительно въ сферѣ нашего вліянія. Докладчица приводитъ абсолютныя цифры касательно роста хлопчато-бумажной промышленности въ Россіи, но слѣдуетъ принимать во вниманіе ростъ населенія въ Россіи. Впрочемъ, цифра дешеваго потребленія довольно проблематична, такъ какъ учетъ прироста населенія со времени послѣдней переписи не обладаетъ достаточной правильностью.

А. К. Виттъ: Докладчица не остановилась на прядильной промышленности и ввозѣ пряжи высокихъ №№, что является существеннымъ упущеніемъ. Докладчица только вскользь коснулась увеличенія ввоза тяжелыхъ тканей (не миткаля и не бязи) по Европейской границѣ, не выяснивъ причины этого явленія. Причина лежитъ въ принципіальныхъ недостаткахъ нашего тарифа, который, если сдѣлать соотвѣтствующее вычисленіе, не выбираетъ часто даже пошлинъ на крученую пряжу; изъ крученой же пряжи производятся ткани, за счетъ которыхъ происходитъ увеличеніе ввоза.

В. А. Перелешинъ: Докладчица исходитъ изъ совпадающихъ цѣнъ на нѣкоторыя ткани въ Россіи и заграницей. Но слѣдуетъ ли признать, что эти ткани идентичны по качеству. Было бы интересно выяснить, какъ складываются цѣны при одной и той же доброкачественности и не вліяютъ ли пошлины на высоту цѣнъ въ Россіи.

А. А. Барановъ: Возвратъ пошлинъ необходимъ, иначе мы не были бы въ состояніи вывозить въ Персію — въ виду взимаемой пошлины на ввозимый въ Россію хлопокъ. Возвратъ пошлинъ не уменьшаетъ первоначальной суммы ихъ полученій. То, что наши товары пользуются успѣхомъ въ Персіи, доказываетъ тотъ фактъ, что Манчестеръ поддѣлываютъ наши ситцы для сбыта въ Персію. Малый вывозъ тканей на Ближній Востокъ объясняется историческими условіями.

В. А. Голгофскій отмѣчаетъ фактъ разногласія между настоящимъ докладомъ и недавно прочтеннымъ докладомъ Л. Б. Кафенгаузъ относительно роста хлопчато-бумажной промышленности въ Россіи, въ настоящемъ докладѣ во всякомъ случаѣ приведено больше матеріаловъ. Въ прочтенномъ докладѣ остается непонятнымъ несоотвѣтствіе между ростомъ производства хлопчато-бумажныхъ тканей въ странѣ и сравнительно небольшимъ ростомъ привоза хлопка. Отчего это происходитъ? Докладъ не дѣлаетъ никакихъ выводовъ, напр. того, нужны ли пошлины на дешевые сорта тканей. Докладъ не выяснилъ также и того, слѣдуетъ ли наши пошлины считать запретительными или нѣтъ. Также недостаточно выясненнымъ остался вопросъ о зависимости цѣнъ отъ урожая.

Н. А. Каблуковъ: Вліяніе урожаевъ на цѣны выражено слишкомъ суммарно, слѣдовало бы произвести болѣе тщательный анализъ. Фактъ

Digitized by Google

увеличенія потребленія у насъ хлопка въ общемъ можно считать довольно правильнымъ, хотя имѣющіяся у насъ для увеличенія населенія цифры и приблизительны, но все же онѣ не настолько отклоняются отъ дѣйствительности. Докладъ, къ сожалѣнію, не дѣлаетъ общихъ выводовъ, тотъ фактъ, что ввозятся у насъ дорогія ткани, а не дешевыя, свидѣтельствуетъ о томъ, что тягость пошлинъ несетъ на себѣ покупатель дешевыхъ товаровъ. Наконецъ, докладъ совершенно игнорируетъ цѣны хлопка.

Н. Г. Пѣтуховъ указалъ на нѣкоторыя чисто-теоретическія упущенія при сравненіи части цѣны на миткаль, приходящейся на долю ткацкихъ фабрикъ, съ покупательной способностью населенія, а отсюда и съ урожаемъ. Колебанія спроса непосредственно отражаются на конечномъ продуктѣ и на конечномъ продуктѣ можно прослѣдить фактъ повышенной прибыли въ первый моментъ и фактъ согласованій предложенія со спросомъ, цѣнъ спроса съ издержками производства въ болѣе или менѣе отдаленномъ будущемъ. Что же касается полуфабрикатовъ, то здѣсь соотношеніе много сложнѣе, и хотя указанное выше согласованіе должно современемъ наступить и здѣсь, а въ первоначальный моментъ повышеніе и прибыли — по крайней мѣрѣ теоретически — (если оставить въ сторонѣ долгосрочные контракты) распространится и на это производство, но послѣднее произойдетъ въ меньшей степени, чѣмъ это было бы, если бы миткаль являлся окончательнымъ продуктомъ. Теоретически то же должно было бы быть и съ хлопкомъ, если бы здѣсь фактически не игралъ роли моментъ иностранной конкуренціи, для которой русское потребленіе не является регуляторомъ, но которая, наоборотъ, самостоятельно регулируетъ цѣны русскаго хлопка.

Въ отвѣтъ на сдѣланныя возраженія **Е. П. Тарасова** указала на слѣдующее:

Соглашаясь съ мнѣніями М. А. Штромберга, Н. А. Каблукова и Н. Г. Пѣтухова, докладчица находитъ, что бо́льшее значеніе имѣло бы сопоставленіе цѣнъ на законченный продуктъ хлопчато-бумажнаго производства (т.-е. товаръ окрашенный или набитый и отдѣланный) съ тѣми свободными средствами, которыми населеніе располагаетъ, однако въ докладѣ пришлось сопоставить цѣны на миткаль (или, вѣрнѣе, разницу между цѣной миткаля и пряжи) съ урожаями, такъ какъ крашенный товаръ на биржѣ не котируется, а имѣть цифры тѣхъ свободныхъ суммъ, которыми располагаетъ населеніе, не представляется возможнымъ. Отъ хорошаго или плохого урожая въ большой степени зависитъ то количество свободныхъ средствъ которыми располагаетъ населеніе, а цѣна миткаля довольно близко стоитъ къ цѣнѣ готоваго товара, составляющаго предметъ массоваго потребленія. Сопоставленіе разницы въ цѣнѣ миткаля и пряжи съ урожаями сдѣлано за 12 лѣтъ (съ 1902 по 1913 г.), но за этотъ періодъ времени въ Россіи происходили такія событія, какъ японская война и внутреннія волненія, такъ что только за послѣдніе годы этого періода можно сдѣлать болѣе или менѣе опредѣленные выводы и за эти годы мы и наблюдаемъ соотвѣтствіе между урожаями и цѣнами на миткаль. Въ докладѣ было указано, что цѣны на миткаль, имѣя своей базой издержки производства, зависятъ отъ соотношенія между спросомъ и предложеніемъ при прочихъ равныхъ условіяхъ.

Указаніе М. А. Штромберга, что институтъ возврата пошлинъ, такъ успѣшно дѣйствующій при вывозѣ нашихъ тканей по Азіатской границѣ, мало способствуетъ усиленію вывоза по Европейской границѣ, докладчица

Digitized by Google

находитъ вполнѣ справедливымъ, но указываетъ на то, что результаты института возврата пошлинъ могутъ быть одинаковыми при равныхъ условіяхъ, между тѣмъ какъ наши хлопчато-бумажныя ткани, вполнѣ удовлетворяя вкусамъ населенія Персіи, Афганистана и Китая и успѣшно конкурируя тамъ со странами, болѣе отдаленными отъ этихъ государствъ, встрѣчаются въ государствахъ Западной Европы съ требованіями гораздо болѣе строгими и съ конкуренціей внутренней и со стороны сосѣднихъ государствъ, пользующихся прекрасными средствами сообщенія. Что касается усиленія нѣмецкой конкуренціи въ Персіи съ окончаніемъ постройки Багдадской дороги, то это докладчица имѣла въ виду и обстоятельство это указано въ работѣ, которая была произведена ею для Тарифной Комиссіи при обществѣ для содѣйствія улучшенію и развитію мануфактурной промышленности. Въ этой же работѣ приведены и цѣны на русскій хлопокъ съ 1902 по 1913 г. Въ докладѣ приведены не только абсолютныя цифры количества бумажныхъ тканей, остающихся въ странѣ для внутренняго потребленія, но и количество ихъ, приходящееся на голову населенія за цѣлый рядъ лѣтъ. Выяснять измѣненія въ привозѣ къ намъ бумажной пряжи, на что указалъ А. К. Виттъ, въ цѣли настоящаго доклада не входило, такъ какъ пряжа является лишь полупродуктомъ и, кромѣ того, привозъ ея въ Россію очень невеликъ. Въ отвѣтъ на замѣчанія В. А. Голгофскаго, докладчица указываетъ на то, что представленныя ею цифры и діаграммы ясно показываютъ, что увеличивающаяся потребность въ хлопкѣ русской хлопчато-бумажной промышленности удовлетворяется за счетъ хлопка русскаго, производство котораго возрастаетъ. Вліяніе пошлинъ на привозъ въ Россію хлопчато-бумажныхъ тканей и характеръ ставокъ на тѣ или другіе сорта тканей выяснены были представленнымъ докладчицей рядомъ діаграммъ, показывающихъ измѣненія въ привозѣ этихъ тканей въ связи съ измѣненіями тарифныхъ ставокъ. Что касается вопроса о вліяніи пошлинъ на цѣны хлопчато-бумажныхъ тканей внутри страны, то этотъ сложный вопросъ требуетъ спеціальнаго изслѣдованія и не составлялъ предмета настоящаго доклада.

По окончаніи преній Предсѣдатель предложилъ собранію выразить благодарность докладчицѣ за ея сообщеніе по столь интересному вопросу.

За Предсѣдателя **С. Булгаковъ.**
Секретарь **Н. Пѣтуховъ.**

Журналъ Общаго Собранія Общества имени А. И. Чупрова.

Засѣданіе 8 сентября 1914 года.

Предсѣдательствовалъ: **Н. А. Каблуковъ.** Присутствовалъ 31 членъ.

1. Доложено сообщеніе Предсѣдателя о кончинѣ германскаго экономиста Lexis'a и австрійскаго Böhm-Bawerk'a.

Память покойныхъ почтена вставаніемъ.

2. Заслушано сообщеніе Предсѣдателя о постановленіи Совѣта предложить Обществу возбудить ходатайство о скорѣйшемъ возвращеніи изъ плѣна **М. М. Ковалевскаго.**

Постановлено: ходатайствовать отъ имени Общества передъ министерствомъ иностранныхъ дѣлъ черезъ Академію Наукъ.

3. Заслушано сообщеніе Предсѣдателя о посылкѣ весною этого года привѣтственныхъ телеграммъ Берви-Флеровскому и Семевскому по случаю ихъ юбилея.

Digitized by Google

Постановлено: принять къ свѣдѣнію.

4. Заслушано сообщеніе Предсѣдателя о томъ, что казначей Общества находится въ плѣну и что Совѣтъ Общества постановилъ временно возложить его обязанности на Секретаря Общества.

Постановлено: принять къ свѣдѣнію.

5. Заслушано предложеніе Н. А. Свавицкаго объ образованіи комиссіи для изученія вліянія текущей войны на русское народное хозяйство.

Послѣ преній, въ которыхъ приняли участіе В. Н. Сторожевъ А. Н. Мининъ, Е. Я. Черномордикъ, П. П. Масловъ, А. К. Виттъ, В. Я. Желѣзновъ, Н. А. Каблуковъ и Н. Г. Пѣтуховъ, **постановлено:** образовать означенную комиссію.

6. Доложено предложеніе профессора В. Я. Желѣзнова объ образованіи комиссіи для выработки основаній предстоящей финансовой реформы въ Россіи и изученія условій проведенія ея въ жизнь.

Послѣ преній, въ которыхъ, кромѣ В. Я. Желѣзнова, приняли участіе В. Н. Сторожевъ, З. С. Каценеленбаумъ, В. А. Голгофскій, Ф. Н. Еремѣевъ, **постановлено:** образовать означенную комиссію и просить профессора В. Я. Желѣзнова собрать ее въ возможно скоромъ времени.

Предсѣдатель **Н. Каблуковъ.**
Секретарь **Н. Пѣтуховъ.**

Журналъ Общаго Собранія Общества имени А. И. Чупрова.

Засѣданіе 26 сентября 1914 года.

Предсѣдательствовалъ: **В. Я. Желѣзновъ.**

Присутствовало 28 членовъ Общества.

Заслушанъ докладъ профессора **Н. А. Каблукова**, «Обще-экономическое и соціальное значеніе системы Тэйлора».

По окончаніи доклада послѣдовали пренія, въ которыхъ приняли участіе **В. Ѳ. Тотоміанцъ, П. П. Масловъ, И. А. Поплавскій, С. П. Тюринъ, г. Поляковъ** (гость съ разрѣшенія Предсѣдателя), г. **Іоксимовичъ** (гость съ разрѣшенія Предсѣдателя), **Н. Н. Шапошниковъ** и **В. Я. Желѣзновъ.** Сущность преній сводилась къ слѣдующему:

В. Ѳ. Тотоміанцъ. Съ точки зрѣнія предпринимателей система Тэйлора имѣетъ много преимуществъ; съ точки зрѣнія рабочихъ она тоже можетъ имѣть нѣкоторыя преимущества (возможно повышеніе заработной платы и сокращеніе рабочаго дня), но несомнѣнно имѣетъ и отрицательныя стороны, въ особенности — сокращеніе числа занятыхъ рабочихъ. Отсюда отрицательное отношеніе къ ней рабочихъ организацій; въ этомъ сходство съ системой машиннаго труда. Правда, что, какъ и въ эпоху введенія машинъ, съ этимъ слѣдуетъ считаться лишь, какъ съ временнымъ обстоятельствомъ. Докладчикъ хорошо отмѣтилъ, что при введеніи системы улучшаются отношенія рабочихъ и администраціи предпріятій, но во всякомъ случаѣ это далеко не есть устраненіе классоваго антагонизма. Въ общемъ система не имѣетъ столь большого значенія, какъ то полагаетъ докладчикъ. Громадное значеніе для рѣшенія рабочаго вопроса система пріобрѣтетъ лишь въ соединеніи съ системой copartnership'a.

П. П. Масловъ. Докладчикъ, оттѣнивъ положительныя стороны системы Тэйлора, слишкомъ мало остановился на ея отрицательныхъ сторонахъ. Прежде всего прогрессъ связанъ, съ одной стороны, съ повышеніемъ заработ-

Digitized by Google

ной платы, съ другой — съ накопленіемъ капитала. Производительность труда зависитъ такимъ образомъ не столько отъ субъективныхъ качествъ рабочаго, сколько отъ объективныхъ экономическихъ причинъ. Въ Америкѣ система вводится не потому, что этимъ преслѣдуется общій прогрессъ, а потому, что предприниматель, въ виду высокой заработной платы, стремится всесторонне использовать рабочаго. Самостоятельность рабочаго въ смыслѣ его вмѣшательства въ жизнь предпріятія зависитъ отъ того, чего успѣлъ добиться рабочій классъ, и только отъ этого.

Система Тэйлора оставляетъ въ предпріятіи лучшихъ рабочихъ и отбрасываетъ худшихъ. Это не можетъ не отозваться на размѣрахъ потребленія. Система имѣла бы положительное значеніе, если бы рабочіе могли при сокращенномъ количествѣ рабочаго времени оставаться занятыми въ прежнемъ числѣ. То, что число стачекъ понижается при введеніи системы, вызывается тѣмъ, что благодаря этой системѣ создается особая группа привилегированныхъ рабочихъ.

Затѣмъ при системѣ Тэйлора силы рабочаго скорѣе расходуются и рабочіе раньше становятся инвалидами.

Въ Россіи громадный рабочій резервъ существуетъ главнымъ образомъ благодаря слабому накопленію капитала. Введеніе же системы Тэйлора только увеличитъ этотъ резервъ.

И. А. Поплавскій. Докладчикъ слишкомъ оптимистически смотритъ на систему Тэйлора. Она совершенно игнорируетъ личность рабочаго. На высокую производительность труда въ Америкѣ большое вліяніе оказываютъ организаціи рабочихъ. Во всякомъ случаѣ отъ системы Тэйлора нельзя ждать преобразованія соціальнаго строя.

С. П. Тюринъ. Докладчикъ слишкомъ мало обратилъ вниманія на соціальную сторону системы. Система оказываетъ скорѣе отрицательное вліяніе на рабочія организаціи, скорѣе понижаетъ ихъ вліяніе на условія труда. Въ Америкѣ въ рабочихъ кругахъ къ системѣ относятся отрицательно.

г. **Поляковъ.** Оппонентъ, только что вернувшійся изъ Америки и нынѣ сообщающій свои личныя наблюденія, прежде всего благодаритъ докладчика за его — впервые въ Россіи — положительное отношеніе къ системѣ. Прежде всего эта система гораздо распространеннѣе, чѣмъ думаютъ — въ 1913 г. число рабочихъ, работавшихъ по ней, превышало 100.000 человѣкъ. Кромѣ того существованіе системы во многихъ предпріятіяхъ держится въ тайнѣ. Система проникаетъ въ казенныя и муниципальныя предпріятія, въ самыя разнообразныя области промышленности. Въ нѣкоторыхъ Высшихъ Школахъ (Harward university) читаются относящіеся къ ней особые курсы. Система вступаетъ теперь въ новый періодъ своего существованія — чисто дѣловой. Первое выступленіе рабочихъ въ связи съ введеніемъ системы относится къ 1910 г. Рабочіе арсеналовъ выразили протестъ противъ введенія системы, хотя по имѣющимся даннымъ за 1911—1913 гг. производительность труда и заработная плата повысились, число несчастныхъ случаевъ уменьшилось, количество занятыхъ рабочихъ осталось тѣмъ же. Въ протестѣ рабочихъ слѣдуетъ видѣть вліяніе вождей и политики. Наоборотъ, въ нѣкоторыхъ предпріятіяхъ рабочіе настаивали на введеніи системы.

Интенсификація труда не ведетъ вообще къ уменьшенію числа рабочихъ. Затѣмъ обезличенія рабочаго система отнюдь не предполагаетъ, наоборотъ, она считается съ его личностью, подбирая для каждаго подходящую для

Digitized by Google

него работу. Тэйлоръ говоритъ только, что силы и дарованія человѣка должны быть сбережены для болѣе высокаго труда. Правда, Тэйлоръ иногда выражается слишкомъ рѣзко, и это и ведетъ къ обвиненію его въ отсутствіи признанія за рабочимъ человѣка, а между тѣмъ его система не требуетъ ни удаленія худшихъ рабочихъ, ни скораго истощенія его силъ.

Систему Тэйлора слѣдуетъ ввести и въ Россіи. Это будетъ правильно и вполнѣ своевременно; это сократитъ рабочій день не только для фабричныхъ рабочихъ, но и для кустарей.

г. **Іоксимовичъ** считаетъ широкое распространеніе въ Россіи системы Тэйлора преждевременнымъ. Она можетъ быть вредна, если нѣтъ правильнаго фабричнаго законодательства и не организована защита рабочими своихъ интересовъ; она можетъ повести не къ удешевленію продукта, а лишь къ выгодѣ предпринимателя. Говоря о системѣ, не всегда достаточно указываютъ на ея отрицательныя стороны. Система утратитъ ихъ въ значительной степени лишь тогда, когда фабриканты пойдутъ навстрѣчу рабочимъ въ смыслѣ усиленія ихъ вліянія въ предпріятіи.

Н. Н. Шапошниковъ считаетъ докладъ нѣсколько одностороннимъ, отношеніе къ системѣ Тэйлора черезчуръ оптимистическимъ. Тэйлоръ не только анализируетъ процессъ труда, но и вводитъ въ него новые пріемы — въ связи съ нимъ увеличиваетъ число надсмотрщиковъ, примѣняетъ новыя формы оплаты. Весь вопросъ въ томъ, чтобы заставить рабочаго отдать всю свою силу предпріятію.

Система даетъ предпринимателю могучее орудіе противъ рабочаго и въ концѣ концовъ не можетъ не отразиться на физическомъ состояніи послѣдняго. Введеніе ея особенно опасно тамъ, гдѣ, какъ въ Россіи, нѣтъ прочныхъ и сильныхъ рабочихъ организацій.

В. Я. Желѣзновъ тоже не раздѣляетъ оптимизма докладчика. Въ лучшемъ случаѣ вліяніе системы еще не изучено. Можно лишь сказать, что въ основѣ ея примѣненія лежитъ интересъ предпринимателя, а не интересы объединенныхъ предпринимателя и рабочихъ. Повышеніе производительности идетъ при системѣ Тэйлора значительно быстрѣе, чѣмъ повышеніе заработка рабочихъ.

Въ основѣ системы лежитъ раціонализація процесса труда. Тэйлоръ-диллетантъ въ физіологіи и самъ глубокой и основательной провѣрки своихъ методовъ съ этой точки зрѣнія не производилъ. Спеціалисты физіологи считаются съ отрицательными сторонами системы и во всякомъ случаѣ полагаютъ необходимымъ ее всесторонне изучить. Весьма вѣроятно, что выводъ будетъ не огульное обвиненіе, но и не огульное оправданіе.

Съ введеніемъ системы рабочіе — съ соціальной точки зрѣнія — несомнѣнно потерпятъ ущербъ. Она принесетъ, наоборотъ, пользу тамъ, гдѣ острота капиталистическихъ отношеній будетъ умѣряться либо общественнымъ характеромъ предпріятій, либо сильнымъ вліяніемъ рабочихъ организацій.

Форма оплаты, устанавливаемая системой, допускаетъ много возраженій. Противъ введенія системы въ Россію возражать не слѣдуетъ, но не слѣдуетъ и относиться къ ней безъ достаточной осторожности.

Въ отвѣтъ на сдѣланныя ему возраженія **докладчикъ** привелъ слѣдующее:

Что въ системѣ Тэйлора есть много темныхъ сторонъ, этого нельзя отрицать. Несомнѣнно, что у Тэйлора интересъ предпринимателя доминируетъ, но вѣдь не въ этомъ сущность его системы. Многое, что можно возразить

Digitized by Google

противъ системы Тэйлора, относится не столько къ ней самой, сколько къ личности ея творца. Важно то, что въ системѣ есть моментъ, который вноситъ коррективы въ капиталистическія отношенія.

Система въ принципѣ считается съ личностью рабочаго. Она подыскиваетъ для каждаго наиболѣе подходящее для его способностей примѣненіе; она, выдѣляя лучшихъ рабочихъ, даетъ мѣсто и среднимъ. Въ самой системѣ нѣтъ ничего такого, что вызывало бы скорое изнашиваніе рабочаго. Система Тэйлора можетъ повести къ переустройству сложившихся отношеній въ интересахъ рабочихъ; она органически сближаетъ рабочихъ съ администраціей предпріятія.

Въ Россіи введеніе системы вполнѣ возможно, разъ рабочіе сумѣютъ добиться вліянія въ области ея регулированія. Да, наконецъ, появленію ея ничто и никто не можетъ помѣшать, остается только сумѣть направить ее въ интересахъ рабочихъ.

По окончаніи преній Предсѣдатель предложилъ собранію выразить искреннюю благодарность докладчику за прочтенный имъ докладъ.

Предсѣдатель **В. Жел[illegible]**

Секретарь **Н. Пѣту[illegible]**

Р.С.Ф.С.Р. ИНСТИТУТ КАРЛА ЛЮБКНЕХТА В. Ц. И. К.

Digitized by Google

3-й ГОДЪ ИЗДАНІЯ

Продолжается подписка на 1915 годъ

3-й ГОДЪ ИЗДАНІЯ

на

ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ,

ЖУРНАЛЪ, ОСНОВАННЫЙ МОСКОВСКИМЪ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ОБЩЕСТВОМЪ

И ИЗДАВАЕМЫЙ ПРИ СОДѢЙСТВІИ

ПЕТРОГРАДСКАГО ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА и ОБЩЕСТВА ИМЕНИ А. И. ЧУПРОВА ДЛЯ РАЗРАБОТКИ ОБЩЕСТВЕННЫХЪ НАУКЪ,

ПОДЪ ОБЩЕЙ РЕДАКЦІЕЙ **Б. А. КИСТЯКОВСКАГО.**

Ближайшее участіе въ редакціи принимаютъ:

А. С. Алексѣевъ, М. М. Винаверъ, А. Э. Вормсъ, Н. В. Давыдовъ, Н. М. Ждановъ, И. А. Кистяковскій, М. М. Ковалевскій, Ѳ. Ѳ. Кокошкинъ, С. А. Котляревскій, А. А. Мануиловъ, В. Д. Набоковъ, П. И. Новгородцевъ, І. А. Покровскій, Н. Н. Полянскій и М. П. Чубинскій.

Въ вышедшихъ въ **1913** и **1914 гг.** книжкахъ журнала, въ числѣ прочихъ, были помѣщены слѣдующія статьи:

Б. А. Кистяковскій. Наши задачи. — Его же. Кризисъ юриспруденціи и диллетантизмъ въ философіи. — **П. И. Новгородцевъ.** Современное положеніе проблемы естественнаго права. — Его же. Психологическая теорія права и философія естественнаго права. — **Л. І. Петражицкій.** Къ вопросу о соціальномъ идеалѣ и возрожденіи естественнаго права. — **І. А. Покровскій.** Сила или право? — **Е. В. Спекторскій.** Философія и юриспруденція. — Его же. Къ столѣтію исторической школы въ правовѣдѣніи. — **А. А. Мануиловъ.** Къ вопросу о предметѣ и характерѣ теоретической экономіи. — **Р. М. Орженцкій.** Къ вопросу о природѣ хозяйственныхъ явленій и методѣ ихъ изученія. — **А. С. Алексѣевъ.** Происхожденіе чрезвычайно-указнаго права и его политическое значеніе. — Его же. Реставрація Бурбоновъ и конституціонные акты, предшествовавшіе хартіи 1814 года. — Его же. Исторія разработки французской конституціонной хартіи 4 іюля 1814 года. — **Н. В. Давыдовъ.** Л. Н. Толстой и Судъ. — **М. М. Ковалевскій.** Преемственность или прерывность законодательныхъ работъ. — **Ѳ. Ѳ. Кокошкинъ.** Юридическая природа манифеста 17-го октября. — **С. А. Котляревскій.** Сущность парламентаризма. — **С. А. Корфъ.** Конституція Невшателя 1814 года. — **А. М. Кулишеръ.** Защита субъективныхъ публичныхъ правъ посредствомъ иска. — Его же. Государственное единство Англіи и гомруль. — **А. Н. Нерсесовъ.** Нейтрализованныя государства. — **Б. Е. Шацкій.** Конституціонный

Digitized by Google

кризисъ въ Соединенныхъ Штатахъ. — **П. И. Люблинскій.** Публичная защита въ уголовномъ процессѣ. — **Н. Н. Полянскій.** Къ вопросу о правѣ частныхъ лицъ на субсидіарное обвиненіе. — **М. П. Чубинскій.** Истребленіе плода и проблема его наказуемости. — **В. Н. Ширяевъ.** Понятіе должностного преступленія. — **П. И. Бѣляевъ.** Слѣды первобытныхъ представленій о природѣ и человѣкѣ въ исторіи гражданскаго права. — **А. Э. Вормсъ.** Законъ и обычай въ наслѣдованіи у крестьянъ. — Его же. Проекты закона о наслѣдованіи въ крестьянскихъ земляхъ. — **А. М. Долматовскій.** Юридическая природа найма имуществъ. — **А. В. Завадскій.** Къ юридической сторонѣ спора между графинями А. Л. и С. А. Толстыми о рукописяхъ Л. Н. Толстого. — **С. Е. Сабининъ.** Къ вопросу о значеніи юриспруденціи въ римскомъ правѣ. — **Бар. А. А. Симолинъ.** Два вопроса изъ области авторскаго права. — **В. И. Синайскій.** Первыя страницы русскаго законопроекта обязательственнаго права въ сравненіи съ германскимъ и швейцарскимъ уложеніемъ. — **Л. С. Таль.** Проблема власти надъ человѣкомъ въ гражданскомъ правѣ. — **А. Н. Филипповъ.** «Русская Правда» въ изслѣдованіи нѣмецкаго ученаго. — **Памяти Г. Ф. Шершеневича. И. А. Кистяковскій.** Г. Ф. Шершеневичъ, какъ цивилистъ. **А. Э. Вормсъ.** Профессоръ Г. Ф. Шершеневичъ, какъ коммерсіалистъ. — **Кн. К. В. Кекуатовъ.** Земскія товарищества по закону 1906 года. — Его же. Союзъ и товарищества. — **Н. В. Давыдовъ.** Юридическое Общество, состоящее при Императорскомъ Московскомъ Университетѣ, — и др.

Приложенія: Протоколы засѣданій Юридическаго Общества при Императорскомъ Московскомъ университетѣ и Общества имени А. И. Чупрова для разработки общественныхъ наукъ.

Юридическій Вѣстникъ выходитъ четыре раза въ годъ: въ февралѣ, апрѣлѣ, октябрѣ и декабрѣ — книгами размѣромъ отъ 12 до 15 печатныхъ листовъ.

Оставшіеся въ небольшомъ количествѣ комплекты «Юридическаго Вѣстника» за 1913 и 1914 годы продаются по 8 рублей. Для лицъ, подписавшихся на 1914 или 15 гг., цѣна остается прежняя — 6 рублей.

Подписная цѣна на 1915 годъ — **6** рублей, на полгода — **3** рубля съ пересылкою и доставкою. Цѣна каждой книги въ отдѣльной продажѣ **2** рубля. Подписка принимается въ редакціи журнала **Юридическій Вѣстникъ** въ Москвѣ, Пречистенка, Б. Левшинскій пер., д. № 13, кв. 8. По дѣламъ конторы обращаться по буднимъ днямъ отъ 5 до 8 ч. дня, по телеф. 5-69-55. Въ Кіевѣ подписка принимается въ книжномъ магазинѣ Н. Я. Оглоблина, Крещатикъ, д. № 33.

Издатель: Проф. *А. С. Алексѣевъ.* Редакторъ *Б. А. Кистяковскій.*

Digitized by Google

ПРОДОЛЖАЕТСЯ ПОДПИСКА НА 1915 ГОДЪ

III-й годъ изданія.

на журналъ

III-й годъ изданія.

ВѢСТНИКЪ

ГРАЖДАНСКАГО ПРАВА,

издаваемый **М. М. Винавером**ъ

ПРИ БЛИЖАЙШЕМЪ УЧАСТІИ

проф. **Д. Д. Гримма**, проф. **В. Б. Ельяшевича**,
проф. **М. Я. Пергамента**, проф. **І. А. Покровскаго.**

Журналъ выходитъ ежемѣсячно, за исключеніемъ іюня, іюля, августа и сентября, книжками объемомъ **10 листовъ** каждая.

Подписная цѣна 5 руб. въ годъ.

Допускается разсрочка: **3** руб. при подпискѣ и **2** руб. къ 1-му мая.

Адресъ конторы: Петроградъ, Литейный пер., 28, книжный складъ „Право“, телефонъ 41—61.

Адресъ редакціи: Петроградъ, Захарьевская, 25, кв. 14, тел. 522—50.

ПРОДОЛЖАЕТСЯ ПОДПИСКА НА 1915 Г.

ЕЖЕНЕДѢЛЬНЫЙ ЖУРНАЛЪ

„ВѢСТНИКЪ ПРАВА“

ОРГАНЪ АДВОКАТУРЫ, НОТАРІАТА, СУДА.

ИЗДАЕТСЯ ВЪ МОСКВѢ

VIII г. изданія. **И ВЫХОДИТЪ КАЖДОЕ ВОСКРЕСЕНЬЕ** VIII г. изданія.

при ближайшемъ участіи: члена Моск. Окр. Суда **П. И. Астрова, И. С. Вольмана,** проф. **А. Э. Вормса,** проф. **М. Н. Гернета, Н. К. Муравьева,** б. прив.-доц. **Н. Н. Полянскаго,** прив.-доц. **В. М. Устинова и И. С. Урысона.**

„ВѢСТНИКЪ ПРАВА“ является органомъ юристовъ, практиковъ—**адвокатовъ, нотаріусовъ и судей**—и ставитъ себѣ цѣлью освѣщеніе вопросовъ текущаго законодательства, судебной, административной и нотаріальной практики.

Всѣ подписчики журнала получаютъ слѣдующія **безплатныя приложенія: ТРИ СБОРНИКА РѢШЕНІЙ ПРАВИТ. СЕНАТА (Гражд., Уголов. и Общ. собранія) и ХРОНОЛОГИЧ. ПЕРЕЧЕНЬ СОБР. УЗАКОНЕНІЙ И РАСПОРЯЖЕНІЙ ПРАВИТЕЛЬСТВА вмѣстѣ съ полнымъ текстомъ ВАЖНѢЙШИХЪ ЗАКОНОВЪ ЗА ТЕКУЩІЙ ГОДЪ.**

Въ Сборникахъ рѣшеній Правит. Сената официальный текстъ рѣшеній снабженъ примѣчаніями редакціи. Примѣчанія эти имѣютъ цѣлью указать на юридическіе вопросы, которые ставятся данными рѣшеніемъ, выяснить отношеніе разбираемаго рѣшенія къ предыдущей практикѣ Сената и дать краткую юридическую оцѣнку установленныхъ въ рѣшеніи положеній. Примѣчанія по гражданскому праву и процессу будутъ составляться подъ редакціей проф. **А. Э. Вормса,** примѣчанія по уголовному праву и процессу подъ редакціей проф. **М. Н. Гернета,** прис. пов. **Н. К. Муравьева** и прив.-доц. **Н. Н. Полянскаго.** Подписная цѣна **7** руб. въ годъ; допускается разсрочка: при подпискѣ **4** руб. и 1 апрѣля **3** руб.

Желающіе получить алфавитный указатель лицъ, ограниченныхъ въ правоспособности и освобожденныхъ отъ ограниченія въ правоспособности за истекшій годъ, доплачиваютъ къ подписной платѣ 1 руб.

ПОДПИСКА ПРИНИМАЕТСЯ въ Конторѣ журнала, а также въ Канцеляріяхъ Совѣтовъ присяжныхъ повѣренныхъ въ Петроградѣ, Москвѣ, Казани, Саратовѣ, Одессѣ, Харьковѣ, Кіевской консультаціи присяжныхъ повѣренныхъ и во всѣхъ **юридическихъ и общихъ** книжныхъ магазинахъ.

АДРЕСЪ РЕДАКЦІИ И КОНТОРЫ: Москва, Новослободская, Тихвинскій пер., домъ № 9, тел. 255—90.

Digitized by Google

1915 ОТКРИВА СЕ ПОДПИСКА ЗА ГОДИНА ДВАДЕСЕТЬ И ВТОРА 1915
на

ЮРИДИЧЕСКИ ПРѢГЛЕДЪ

списание за право, законодателство и юриспруденция

Юридически Прѣгледъ, основанъ въ 1893 г., излазя веднъжъ въ мѣсеца на 15 число (освѣнъ юлий и августъ) отъ $3^1/_2$ до $4^1/_2$ коли.

Юридически Прѣгледъ прѣзъ 1915 г. ще печати статии и бѣлѣжки по слѣднитѣ прѣдмети: 1. Общи правни въпроси, история на правото и учрѣжденията, обичайно право; 2. Сѫдоустройство и законодателство; 3. Гражданско, търговско право и сѫдопроизводство; 4. Наказателно право и сѫдопроизводство; 5. Държавно, административно и междудържавно право; 6. Финансово-икономически въпроси; 7. Сѫдебна практика: рѣшения на Върх. Касац. и Върх. Админ. Сѫдъ, апелативни, окржжни и мирови сѫдилища; 8. Интересни чужди и наши сѫдебни дѣла; 9. Закони Правителствени наредби; 10. Печатътъ по правнитѣ въпроси; 11. Книгописъ: нови юридически книги и списания; 12. Разни вѣсти и бѣлѣжки.

Цѣната на «Юридически Прѣгледъ» е 10 лв. год. за България, 11 франка за чужб. 4 книжни рубли за Русия, 50 гр. за Турция. На студенти се отстѫпва по 8 лв.

Всичко за „Юр. Прѣгледъ" се проважда въ София, ул. Славянска, 22.

Редактори: { *С. С. Бобчевъ.*
Д-ръ М. Поповилиевъ.

ОТКРЫТА ПОДПИСКА на 1915 годъ

на ежемѣсячный литературно-политическій журналъ

РУССКАЯ МЫСЛЬ.

Редакторъ-издатель *П. Б. Струве.*

Въ 1915 году журналъ будетъ издаваться по тому же плану и при участіи тѣхъ же литературныхъ силъ, что и въ предшествующіе годы.

Постоянное участіе въ „РУССКОЙ МЫСЛИ" принимаютъ слѣдующія лица:

В. Я. Брюсовъ, В. И. Вернадскій, В. Ѳ. Гефдингъ, Л. Я. Гуревичъ, А. С. Изгоевъ, А. А. Кизеветтеръ, А. А. Корниловъ, С. А. Котляревскій, В. А. Маклаковъ, П. И. Новгородцевъ, Н. Нордовъ, А. М. Обуховъ, А. М. Рыкачевъ, кн. Евг. Н. Трубецкой, С. Л. Франкъ и В. К. Шмидтъ.

Въ ближайшіе мѣсяцы настоящаго и наступающаго года „РУССКАЯ МЫСЛЬ" удѣлитъ особенное вниманіе вопросамъ, связаннымъ съ войной. Въ рядѣ статей будетъ данъ самый разнообразный матеріалъ для историческаго и политическаго пониманія великихъ событій нашихъ дней.

УСЛОВІЯ ПОДПИСКИ:

Съ дост. и перес.	Годъ.	9 мѣс.	6 мѣс.	3 мѣс.
въ Россіи . . .	15 руб.	11 руб. 25 коп.	7 руб. 50 коп.	3 руб. 57 коп.
За границу . . .	17 »	12 » 25 »	8 » 50 »	4 » 25 »
На одинъ мѣсяцъ для иногородн. внутри Россіи				1 » 25 »

Цѣна отдѣльнаго номера въ продажѣ 1 руб. 50 коп.

Принимается подписка и производится розничная продажа №№ журнала въ **Петроградѣ,** въ главной конторѣ журнала: **Нюстадская, д. 6** (близъ Финляндскаго вокзала); въ Москвѣ въ отдѣленіи конторы: Сивцевъ-Вражекъ, д. 20, кв. 3, а также у всѣхъ крупныхъ книгопродавцевъ обѣихъ столицъ (у Н. П. Карбасникова, Петроградъ, Гостиный дворъ, и Москва, на Моховой) и большихъ провинціальныхъ городовъ.

Digitized by Google

1915 г. ОТКРЫТА ПОДПИСКА НА ЖУРНАЛЪ годъ XXVI.

„ВОПРОСЫ ФИЛОСОФІИ и ПСИХОЛОГІИ".

ИЗДАНІЕ МОСКОВСКАГО ПСИХОЛОГИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА ПРИ СОДѢЙСТВІИ ПЕТРОГРАДСКАГО ФИЛОСОФСКАГО ОБЩЕСТВА.

Журналъ издается на прежнихъ основаніяхъ подъ редакціей **Л. М. Лопатина.**

Въ „Вопросахъ Философіи и Психологіи"

Принимаютъ участіе слѣдующія лица:

Н. А. Абрикосовъ, Ю. И. Айхенвальдъ, В. Анри, С. А. Аскольдовъ, Б. Н. Бабынинъ, Н. Н. Баженовъ, О. Д. Батюшковъ, А. Н. Бекетовъ, Н. А. Бердяевъ, А. Н. Бернштейнъ, П. П. Блонскій, П. Д. Боборыкинъ, Е. А. Бобровъ, А. Болтуновъ, С. Н. Булгаковъ, В. А. Вагнеръ, В. Э. Вальденбергъ, А. В. Васильевъ, А-дръ И. Введенскій, Д. В. Викторовъ, П. Д. Виноградовъ, П. Г. Виноградовъ, Л. Е. Габриловичъ, В. П. Герье, А. Н. Гиляровъ, Л. О. Даркшевичъ, В. В. Джонстонъ, Н. А. Звѣревъ, В. В. Зѣньковскій, В. Н. Ивановскій, Н. А. Иванцовъ, И. Ильинъ, А. П. Казанскій, Ю. В. Каннабихъ, М. И. Каринскій, В. П. Карповъ, Н. И. Карѣевъ, Б. А. Кистяковскій, Я. Н. Колубовскій, Ѳ. Е. Коршъ, С. А. Котляревскій, Н. Н. Ланге, М. Ю. Лахтинъ, Л. М. Лопатинъ, Н. О. Лосскій, С. М. Лукьяновъ, П. П. Милюковъ, П. В. Мокіевскій, П. И. Новгородцевъ, Д. Н. Овсянико-Куликовскій, И. Ф. Огневъ, Э. Л. Радловъ, М. М. Рубинштейнъ, В. П. Сербскій, В. С. Серебренниковъ, П. П. Соколовъ, С. А. Соллертинскій, Ф. В. Софроновъ, П. Б. Струве, С. А. Сухановъ, П. В. Тихомировъ, кн. Е. Н. Трубецкой, Н. А. Умовъ, С. Л. Франкъ, В. М. Хвостовъ, В. Ф. Чижъ, Г. И. Челпановъ, Н. Ѳ. Шаталовъ, Г. Г. Шпетъ, А. М. Щербина, А. А. Эйхенвальдъ, В. Ф. Эрнъ, Б. В. Яковенко и др.

ПРОГРАММА ЖУРНАЛА:

1) Самостоятельныя статьи и замѣтки по философіи и психологіи. Въ понятіе философіи и психологіи включаются: логика и теорія знанія, этика и философія права, эстетика, исторія философіи и метафизика, философія наукъ, опытная и физіологическая психологія, психопатологія. 2) Критическія статьи и разборы ученій и сочиненій западно-европейскихъ и русскихъ философовъ и психологовъ. 3) Общіе обзоры литературъ поименован-ныхъ наукъ и отдѣловъ философіи и библіографія. 4) Философская и психологическая критика произведеній искусства и научныхъ сочиненій по различнымъ отдѣламъ знанія. 5) Переводы классическихъ сочиненій по философіи древняго и новаго времени. Журналъ выходитъ **пять** разъ въ годъ (приблизительно въ концѣ февраля, апрѣля, іюня, октября и декабря) книгами около 15 печатныхъ листовъ.

УСЛОВІЯ ПОДПИСКИ: На годъ (съ 1-го января 1913 г. по 1-е января 1914 г.) безъ доставки—**6** р., съ доставкой въ Москвѣ—**6** р. **50** к., съ пересылкой въ другіе города—**7** р., за границу—**8** р.

Учащіеся въ высшихъ учебрыхъ заведеніяхъ, сельскіе учителя и сельскіе священники пользуются скидкой въ **2** р. Подписка на льготныхъ условіяхъ и льготная выписка старыхъ годовъ журнала принимается **только** въ конторѣ редакціи.

Подписка принимается въ конторѣ журнала: **Москва**, Пречистенка, Полуэктовъ пер., д. 8, кв. 29, и книжныхъ магазинахъ: **«Новаго Времени»** (С.-Петербургъ, Москва, Одесса и Харьковъ), **Карбасникова** (С.-Петербургъ, Москва, Варшава), **Вольфа** (С.-Петербургъ и Москва), **Оглоблина** (Кіевъ), **Башмакова** (Казань) и **другихъ.**

Полные годовые экземпляры журнала за **третій** (№№ 10—14), **четвертый** (№№ 16—20), **пятый** (№№ 21—25), **шестой** (№№ 26—30), **седьмой** (№№ 31—35), **восьмой** (№№ 36—40), **девятый** (№№ 41—45), **десятый** (№№ 46—50), **одиннадцатый** (№№ 51—55) **двѣнадцатый** (№№ 56—60) годы продаются по 2 р. за каждый годъ, **тринадцатый** (№№ 61—65), **четырнадцатый** (№№ 66—70), **шестнадцатый** (№№ 76—80), **семнадцатый** (№№ 81—85), **осьмнадцатый** (№№ 86—90), **девятнадцатый** (№№ 91—96) и **двадцатый** годы по 3 р. за экземпляръ; экземпляры за **1913** г. продаются по **5** руб., **1914**—по **6** руб. Подписчики на **новый 1915** г. получаютъ журналъ при выпискѣ всѣхъ прежнихъ годовъ изданія сразу по **2** руб. за годъ, до **1913** г. включительно. **1904** и **1910** гг.—распроданы. № 15-й журнала, не входящій ни въ одинъ изъ годовыхъ комплектовъ, весь распроданъ. Пересылка по разстоянію. При выпискѣ всѣхъ означенныхъ книгъ наложеннымъ платежомъ взимается съ каждаго рубля по 2 коп.

Редакторъ **Л. М. Лопатинъ.**

Digitized by Google

Продолжается подписка на 1915 годъ

НА ЖУРНАЛЪ

ЮРИДИЧЕСКАЯ БИБЛІОГРАФІЯ,

ИЗДАВАЕМЫЙ

ДЕМИДОВСКИМЪ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ЛИЦЕЕМЪ

(ДЕВЯТЫЙ ГОДЪ ИЗДАНІЯ).

Подписной годъ начинается **1 января 1915 г.** и заканчивается **31 декабря 1915 г.** **«Юридическая Библіографія» въ девятомъ году** своего изданія будетъ выходить попрежнему пять разъ въ годъ въ двухмѣсячные промежутки, за исключеніемъ лѣтняго каникулярнаго времени, въ объемѣ **не менѣе трехъ печатныхъ** листовъ для каждаго выпуска. **Подписная цѣна** въ годъ съ пересылкою и доставкою **2** руб. Отдѣльные выпуски **«Юридической Библіографіи»** продаются по **40** коп., двойные по **80** коп.

Подписка на «Юридическую Библіографію» принимается въ **г. Ярославлѣ** въ **конторѣ редакціи «Юридической Библіографіи».** Всегда имѣются на складѣ отдѣльные выпуски **«Юридической Библіографіи»,** какъ вновь выходящіе, такъ и за старые годые въ Москвѣ — въ книжномъ магазинѣ «Правовѣдѣніе» (Никольская, д. № 9) и въ книж, номъ магазинѣ товарищества «Н. П. Карбасниковъ» (Моховая, д. № 24, противъ университета) и въ Петроградѣ — въ юридическомъ книжномъ складѣ «Право» (Литейный пр., 28).

Программа «Юридической Библіографіи»: 1) отзывы о вновь выходящихъ книгахъ и журнальныхъ статьяхъ по юридическимъ наукамъ, по политической экономіи, статистикѣ и соціологіи, 2) критическіе образы литературы по извѣстной наукѣ или ея отдѣлу или частному вопросу, 3) перечень вновь выходящихъ по юриспруденціи и по политико-экономическимъ наукамъ книгъ, брошюръ и журнальныхъ статей, 4) академическая лѣтопись, гдѣ помѣщаются свѣдѣнія объ академической жизни и некрологи выдающихся ученыхъ юристовъ.

Въ вышедшихъ съ 1907 года до сего времени нумерахъ **«Юридической Библіографіи»** были помѣщены рецензіи и замѣтки слѣдующихъ лицъ:

З. Д. Авалова, П. М. Богаевскаго, А. А. Борового, А. Н. Бѣликова, С. Б. Веселовскаго, А. М. Винавера, С. И. Викторскаго, А. Э. Вормса, П. П. Гензеля, М. Н. Гернета, П. В. Гидулянова, Д. С. Глаголева, Н. Н. Голубева, Г. В. Демченко, А. И. Елистратова, А. А. Жилина, А. В. Завадскаго, Ф. Ф. Зигеля, И. О. Зубова, И. А. Ильина, Н. А. Каблукова, К. Кадлеца, гр. Л. А. Камаровскаго, Б. А. Кистяковскаго, Ѳ. Ѳ. Кокошкина, бар. С. А. Корфа, С. А. Котляревскаго, П. С. Кравцова, В. А. Краснокутскаго, І. М. Кулишера, С. Кутржеба, Ѳ. И. Леонтовича, П. И. Люблинскаго, В. Ѳ. Матвѣева, А. Н. Миклашевскаго, П. Е. Михайлова, В. Н. Мышцына, Э. Я. Немировскаго, Н. Я. Новомберскаго, И. Х. Озерова, Р. М. Орженцкаго, Н. И. Паліенко, М. Я. Пергамента, И. Н. Покровскаго, С. П. Покровскаго, А. А. Рождественскаго, С. Е. Сабинина, А. Р. Свирщевскаго, В. И. Серебровскаго, В. И. Синайскаго, Е. Д. Синицкаго, Е. В. Спекторскаго, Н. С. Суворова, И. К. Сухоплюева, Б. И. Сыромятникова, Ѳ. В. Тарановскаго, бар. М. А. Таубе, Л. Я. Таубера, В. Н. Твердохлѣбова, Г. Г. Тельберга, В. И. Тиктина, И. Н. Трепицина, В. А. Удинцева, Г. С. Фельдштейна, М. С. Фельдштейна, А. Н. Филиппова, А. Ф. Фортунатова, Б. Н. Фрезе, бар. А. Л. Фрейтага-Лорингговена, М. И. Фридмана, В. М. Хвостова, Д. А. Червонецкаго, И. И. Чистякова, М. П. Чубинскаго, Н. Н. Шапошникова, В. Шесана, В. Н. Ширяева, А. В. Шмидта, С. А. Шумакова, В. Г. Щеглова, Т. М. Яблочкова, А. С. Ященко.

Въ **«Юридической Библіографіи»** помѣщаются за особую плату объявленія о вновь выходящихъ книгахъ и другія извѣстія книжнаго рынка. Присылаемыя въ редакцію книги своевременно отмѣчаются въ журналѣ и, по мѣрѣ возможности, рецензируются.

Издатель: **Демидовскій Юридическій Лицей.**

Digitized by Google

„ЖУРНАЛЪ МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦІИ“

будетъ выходить ежемѣсячно, кромѣ іюля и августа, книгами въ объемѣ около 20 листовъ. Подписной годъ начинается съ января 1914 года.

Въ «Журналѣ» печатаются: 1) Узаконенія и распоряженія правительства, приказы и циркуляры по вѣдомству М. Ю.; 2) Статьи по исторіи, теоріи и практической разработкѣ права и судопроизводства, особенно гражданскаго и уголовнаго; 3) Обзоръ текущей судебной практики, систематическія извлеченія изъ рѣшеній Гражд. и Уголов. Касс. Д—товъ и Общаго Собранія Правительствующаго Сената; 4) Литературное обозрѣніе: критическіе отзывы о новыхъ книгахъ и брошюрахъ, русскихъ и иностранныхъ, библіографическій указатель юридической литературы, русской и иностранной; 5) Обзоръ иностраннаго законодательства: свѣдѣнія о новыхъ законахъ и законопроектахъ въ иностранныхъ государствахъ; 6) Письма изъ Англіи и изъ Парижа; 7) Обзоръ иностранныхъ журналовъ.

Въ «Журналѣ» за 1894—1912 годъ были напечатаны, между прочимъ, статьи слѣдующихъ авторовъ: А. С. Алексѣева, А. Л. Боровиковскаго, Е. В. Васьковскаго, М. М. Винавера, Ю. С. Гамбарова, А. Г. Гасмана, М. Б. Горенберга, Д. Д. Гримма, М. Ѳ. Громницкаго, А.М.Гуляева, П.Н.Гуссаковскаго, Д. А. Дриля, М. В. Духовскаго, М. А. Дьяконова, К. П. Змирлова, В. В. Ивановскаго, И. А. Ивановскаго, М. М. Ковалевскаго, А.Ѳ.Кони, Н. М. Коркунова, В. Н. Латкина, Ѳ. И. Леонтовича, В. М. Нечаева, бар. А. Э. Нольде, Д. А. Носенко, П. Н. Обнинскаго, Н. И. Паліенко, Л. І. Петражицкаго, А. А. Піонтковскаго, І. А. Покровскаго, П. С. Пороховщикова, А. К. фонъ-Розена, Н. М. Рейнке, А. К. Рихтера, В. С. Сергѣевича, Н. Д. Сергѣевскаго, В. К. Случевскаго, В. Д. Спасовича, Ѳ.В.Тарановскаго, Е. Н. Тарновскаго, А. Н. Филиппова, И. Я. Фойницкаго, М. П. Чубинскаго, В. М. Цвингмана, Г. Ф. Шершеневича, Б. П. Ширкова, К. В. Шнейдера, И. Г. Щегловитова, И. Е. Энгельмана и мн. др.

Подписная *плата* **8 рублей** въ годъ съ доставкою и пересылкою.

Должностныя лица при подпискѣ *черезъ казначеевъ* пользуются *разсрочкою до 1 рубля* въ мѣсяцъ съ тѣмъ, чтобы вся уплата была произведена въ теченіе первыхъ 8 мѣсяцевъ каждаго огда.

Всѣ прочіе подписчики, *при подпискѣ* исключительно *въ Главной Конторѣ*, пользуются *разсрочкою до 2 рублей* въ мѣсяцъ съ тѣмъ, чтобы вся уплата была произведена въ теченіе первыхъ четырехъ мѣсяцевъ каждаго года.

Кандидаты на должности по судебному вѣдомству, лица, оставленныя при университетахъ для приготовленія къ профессорскому званію, а также студенты Императорскихъ университетовъ и Демидовскаго Юридическаго Лицея, воспитанники Императорскихъ: Училища Правовѣдѣнія и Александровскаго Лицея и слушатели Военно-Юридической Академіи платятъ, при подпискѣ въ Главной Конторѣ, — *по 5 рублей въ годъ*.

Отдѣльныя книги продаются по 1 рублю, съ приложеніями по 2 рубля.

Книжные магазины пользуются за пріемъ подписки и объявленій уступкою 10%, за продажу отдѣльныхъ книгъ —25%.

Главная контора: Книжный складъ М. М. Стасюлевича, С.-Петербургъ, Васильевскій островъ, 5 линія, д. 18.

Объявленія для напечатанія въ «Журналѣ» принимаются въ Главной Конторѣ съ платою по разсчету 8 руб. за страницу и 4 руб. за полстраницы.

Редакція Журнала Министерства Юстиціи находится въ С.-Петербургѣ, по Екатерининской улицѣ, въ зданіи Министерства Юстиціи.

Редакторъ **В. Ѳ. Дерюжинскій.**

Digitized by Google

Digitized by Google

Цѣна 2 руб.

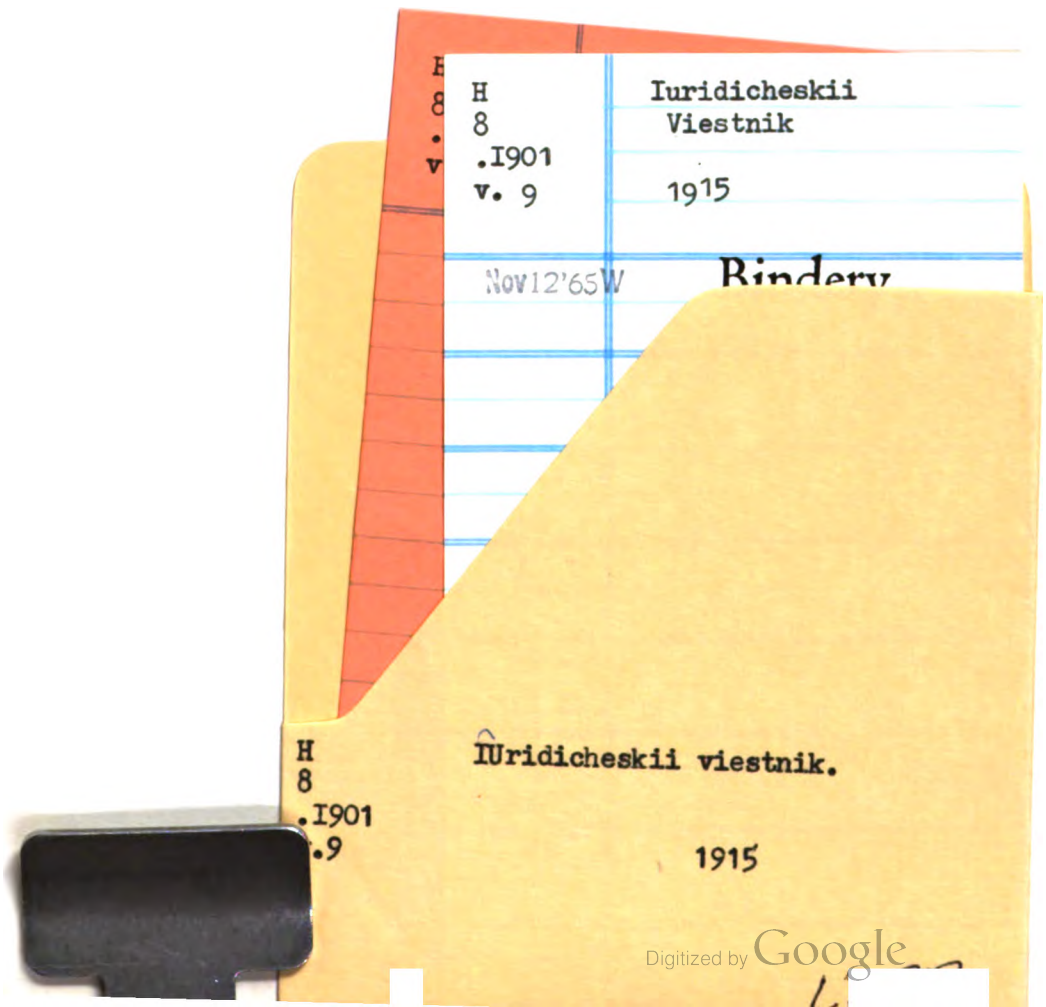
Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google

UNIVERSITY OF CHICAGO
097 923 524

Digitized by Google